



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Processo n.º: 11.406/2016-e.

Origem: Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal – DER/DF.

Assunto: Licitação.

Ementa: Concorrência n.º 001/2016, lançada pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal – DER/DF, tendo por objeto a contratação, no regime de empreitada por preço unitário, de empresa de engenharia para execução das obras da restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) – caminho para Brazlândia, trecho compreendido entre o entroncamento BR-070/DF – 095 (EPCL) até BR-080 / BR-251 (B), com extensão aproximada de 9.070,00 m. Abertura do certame agendada para o dia 21.06.2016, às 10h. Valor envolvido: R\$ 14.817.211,70. Representação formulada pela Associação Brasileira de Construtores – Asbraco, com pedido de medida cautelar, versando sobre a ausência de exigência no edital de apresentação de atestado técnico para fins de qualificação técnico-operacional. Despacho Singular n.º 319/16-GCIM: Deferimento de medida cautelar, no sentido de determinar a suspensão do certame na fase em que se encontra, a fim de que o DER/DF ajuste o edital e/ou apresente os esclarecimentos que entender pertinentes acerca dos fatos narrados na exordial. Decisão n.º 3.167/2016: Ratificação da deliberação monocrática. **Licitação suspensa.** Encaminhamento de informações pela jurisdicionada cominada com pedido de sustentação oral. **Nesta fase:** Exame de mérito da Representação formulada pela Asbraco, em cotejo com os esclarecimentos prestados pelo DER/DF. Unidade instrutiva propõe: tomar conhecimento dos esclarecimentos encaminhados pelo DER/DF; considerar, no mérito, improcedente a exordial; dar ciência da decisão que vier a ser proferida aos interessados; e autorizar o prosseguimento do certame e o arquivamento dos autos. Parecer do MPjTCDF convergente. Despacho Singular n.º 457/16 – GCIM: Deferimento do pedido de sustentação oral, fixando-se a data de 29.09.2016 para realização da sustentação oral peticionada. Decisão n.º 4.965/2016: Retorno dos autos ao Gabinete do Relator, após realização da sustentação oral deferida. VOTO divergente, no sentido de: tomar conhecimento dos documentos acostados aos autos; considerar improcedentes os argumentos trazidos pelo DER/DF e, no mérito, parcialmente procedente a Representação formulada pela Asbraco, diante do encaminhamento adotado no presente feito; dar ciência da Decisão que vier a ser proferida à Asbraco; orientar, no âmbito desta Corte de Contas, que o exame de licitações de obras públicas (editais e representações) cujo objeto possua complexidade técnica relevante seja realizado em conjunto pela Seacomp e pelo NFO; autorizar: a continuidade da Concorrência n.º 001/2016, diante das excepcionalidades apontadas; o envio de cópia deste Voto e da Decisão que vier a ser proferida ao DER/DF e à Novacap, a fim de que as ponderações lançadas sirvam de orientação para uniformização dos editais de obras públicas, no que tange à exigência de comprovação de qualificação técnica (operacional e profissional); a realização de estudos pela ATE/Segecex, a fim de verificar a possibilidade de o entendimento adotado neste Relatório/Voto vir a ser estendido para as demais jurisdicionadas deste Tribunal, abarcando outros objetos licitados, e, finalmente, o retorno dos autos ao NFO/TCDF, para exame dos estudos que fundamentaram as soluções técnicas adotadas na Concorrência n.º 01/2016, bem como para fiscalizar a obra dela decorrente, de forma concomitante com sua



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

execução, autorizando-se, desde já, a realização de inspeção junto ao DER/DF e onde mais se fizer necessário.

Fundamento legal para não inclusão em pauta: Art. 1º, inciso VI, da Resolução TCDF n.º 161/2003.

RELATÓRIO

Tratam os autos do exame do Edital de Concorrência n.º 001/2016, (e-DOC 0F36016-e), lançado pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal – DER/DF, do tipo menor preço, tendo por objeto a contratação, no regime de empreitada por preço unitário, de empresa de engenharia para execução das obras da restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) – caminho para Brazlândia, trecho compreendido entre o entroncamento BR-070/DF-095 (EPCL) até BR-080 / BR-251 (B), com extensão aproximada de 9.070,00 m, sendo 540,00 m de trecho em pista dupla e 7.760,00 m em pista simples e, ainda, 770,00 m de 03 (três) alças existentes.

A sessão de abertura do certame estava prevista para o dia 21.06.2016, às 10h. O montante estimado da licitação é de **R\$ 14.817.211,70** (quatorze milhões, oitocentos e dezessete mil, duzentos e onze reais e setenta centavos).

No dia 14.06.2016, a Associação Brasileira de Construtores – Asbraco protocolou Representação, com pedido de medida cautelar, versando sobre a ausência de exigência no edital de apresentação de atestado técnico para fins de qualificação técnico-operacional.

Com esboço “no art. 198 do Regimento Interno do TCDF, no art. 113, § 2º, da Lei n.º 8.666/1993, no art. 40 da Lei Complementar n.º 01/1994 e no art. 7º, § 4º, da Resolução TCDF n.º 169/2004, em harmonia parcial com a unidade instrutiva”, nos termos delineados no **Despacho Singular n.º 319/2016 – GCIM** (e-DOC 8BCBE55C-e) proferido em 20.06.2016, foi exarada deliberação monocrática contemplando medida cautelar, por:

“I – tomar conhecimento:

- a) do Edital da Concorrência n.º 001/2016-DER/DF (e-DOC 0F369016-e), tendo por objeto a contratação, no regime de empreitada por preço unitário, de empresa de engenharia para execução das obras da restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) – caminho para Brazlândia, trecho compreendido entre o entroncamento BR-070/DF – 095 (EPCL) até BR-080 / BR-251 (B), com extensão aproximada de 9.070,00 m;
- b) dos Ofícios n.os 23/2016 – DMASE (e-DOC 91E13E2B-c) e 40/2016 – DMASE (e-DOC 85C65CB9-c), encaminhados pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal – DER/DF;
- c) da Representação formulada pela Associação Brasileira de Construtores – Asbraco (e-DOC FC8B0B57-c), com fulcro no



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993 e ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade constantes do § 1º do art. 195 do RI/TCDF;

II – determinar ao Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal – DER/DF que:

- a) **suspenda cautelarmente a Concorrência n.º 01/2016**, até ulterior deliberação plenária, promovendo, caso queira, os ajustes necessários no edital, de modo a contemplar a exigência de comprovação de atestado para fins de qualificação técnico-operacional;*
- b) no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca do teor da exordial, com fulcro no art. 195, § 6º, do RI/TCDF e em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, esclarecendo à Autarquia que os motivos constantes da resposta à impugnação da Asbraco foram considerados insuficientes para justificar a ausência de exigência de comprovação de atestado para fins de qualificação técnico-operacional;*

III – dar ciência da deliberação monocrática à Asbraco;

IV – autorizar:

- a) o envio de cópia da Representação e deste Despacho Singular ao DER/DF, de modo a subsidiar o cumprimento das diligências constantes do item II;*
- b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento – Seacomp/TCDF, para exame de mérito da exordial em cotejo com os esclarecimentos que vierem a ser encaminhados pela jurisdição, e adoção das demais providências.” (grifei)*

Por intermédio dos Ofícios n.ºs 6345/2016-GP e 6346/2016-GP (e-DOCs 870236DA-e e 876C0D58-e, respectivamente), o Tribunal deu ciência aos envolvidos do teor do Despacho Singular n.º 319/16 – GCIM.

Em atendimento ao disposto no item “II-a” do supracitado ato monocrático, **o certame em tela encontra-se suspenso**, conforme Aviso¹ de Suspensão disponível no portal eletrônico do DER/DF.

Na Sessão Ordinária n.º 4.875, de 21.06.2016, esta Corte de Contas “*ratificou o mencionado despacho, determinando a remessa dos autos à Secretaria de Acompanhamento*”, mediante **Decisão n.º 3.167/2016** (e-DOC 242A64A1-e).

No dia 1º.07.2016, o DER/DF encaminhou seus esclarecimentos acerca dos fatos constantes da Representação protocolada pela Asbraco (e-DOC 05C53E6C-c), cominado com pedido de realização de sustentação oral “*do Diretor Geral do DER-DF, por ocasião da sessão de julgamento final por parte dessa Corte*”, em atenção ao disposto no item “II-b” do Despacho Singular n.º 319/16 – GCIM.

Posteriormente, em 03.08.2016, a Autarquia protocolou esclarecimentos adicionais acerca da matéria (e-DOC 74C819EB-c), diante do julgamento das contas referentes ao exercício de 2008 daquele Departamento como

¹ www.der.df.gov.br/cc2016/item/download/1973_9f8e3880fcc35968b5cbd9557939cb77.html.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

irregulares (mediante Decisão n.º 1.808/2016 e Acórdão n.º 445/2016, no bojo do Processo n.º 36.387/2009).

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE INSTRUTIVA

A unidade instrutiva, por meio da Informação n.º 206/2016 (e-DOC B437F7A1-e), examinou o mérito da Representação formulada pela Asbraco em cotejo com os esclarecimentos encaminhados pelo DER/DF, nestes termos:

“DA MANIFESTAÇÃO DO DER/DF

6. *Em atendimento aos termos do Despacho Singular n.º 319/16 - GCIM, o Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal – DER/DF, representado por seu Diretor Geral, Engenheiro HENRIQUE LUDUVICE, apresentou manifestação acerca da REPRESENTAÇÃO oferecida pela ASSOCIAÇÃO BRASILIENSE DE CONSTRUTORES - ASBRACO, requerendo que a mesma seja recebida e no mérito analisada por essa Egrégia Corte de Contas, em síntese, nos seguintes termos:*

**‘1 - DA REPRESENTAÇÃO DA ASBRACO JUNTO AO TCDF
E DA IMPUGNAÇÃO JUNTO AO DER-DF**

No âmbito deste DER-DF a ASBRACO apresentou, em 14/06/2016, Impugnação vazada nestes termos:

‘A Associação Brasileira de Construtores - ASBRACO, entidade com sede no SAI/SUL Quadra 4 lote 2000 - Cobertura, por seu Presidente abaixo assinado, vem oferecer IMPUGNAÇÃO ao Edital de Concorrência Pública 001/2016, o qual tem por objeto a contratação no regime de empreitada por preço unitário, a execução das obras da restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) - Caminho para Brazlândia, no trecho compreendido entre o entroncamento BR-070/DF-095 (EPCL) até o entroncamento BR-080/BR-251 (B), com extensão aproximada de 9.070,00 m, sendo 540,00 m de trecho em pista dupla e 7.760,00 m em pista simples e, ainda, 770,00 de 03 (três) alças existentes: alça de ligação da DF-001 para a BR-070; alça de ligação da DF-095 (operação de reversão da EPCL), incluindo acostamento em toda a extensão do trecho, em ambos os sentidos (exceto nas alças), abrangendo, também, os serviços de drenagem, baias de parada de ônibus e a sinalização horizontal e vertical, tudo de acordo com as especificações nos anexos do Edital, com valor previsto de R\$ 13.214.008,54 (treze milhões, duzentos e quatorze mil, oito reais e cinquenta e quatro centavos). A impugnação ao referido Edital se prende ao fato de que o mesmo deixou de exigir a apresentação de atestado técnico da empresa, fazendo-o, apenas em relação ao Responsável Técnico. Em licitações anteriormente promovidas pelo DER, sempre foi exigida dos licitantes, a comprovação de que a empresa possuía a 'qualificação técnica operacional', que é um requisito a empresa que pretende executar a obra ou serviço. Isto porque, em contratações como a que se pretende fazer, não se cogita de experiência pessoal, individual profissional. Exige-se da candidata a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório. A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente as empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

unidade jurídica e econômica, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração. O Tribunal de Contas da União, aliás, vem admitindo em vários acórdãos, a possibilidade da inclusão nos Editais de Licitação de obras que apresentem certa complexidade, como o da obra ora programada pelo DER, exigência de atestado de capacitação técnico-operacional, devendo tal exigência limitar-se às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado. Não resta dúvida de que a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional é perfeitamente legal, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado. Mas, tal exigência se revela mais importante para o próprio órgão, pois dará a este a segurança de que a empresa que vier se sagrar vitoriosa no certame, dispõe de condições técnico-operacionais como um todo, para a realização da obra. Pelas razões expostas, a ASBRACO pede que V.Exa. determine a inclusão no Edital 001/2016, da exigência de comprovação, por parte das licitantes, de experiência técnico-operacional, limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo, em conformidade com a Súmula nº 263/2011 do TCU'.

7. O indeferimento pelo DER/DF da Impugnação ao Edital em comento deu-se, em suma, pelas seguintes razões e fundamentos:

(...)

'o ponto questionado pela ASBRACO foi a ausência no Edital de Concorrência nº 01/2016-DER/DF da exigência de capacitação técnico-operacional, o que serviu de base para seu pedido de inclusão nos termos editalícios da referida capacitação, como documento de habilitação, mediante apresentação de atestados, sob o fundamento de que a exigência em foco atende ao interesse público.'

(...)

'Os editais do DER-DF primam pelo cumprimento da legislação e o interesse da Administração Pública. Nesta linha, o DER-DF não disponibilizaria um edital na praça que não contemplasse a contratação do objeto, com garantia da plena execução do serviço, por empresa que preencha os requisitos necessários quanto a sua capacidade de execução de obras e serviços previstos neste edital.

O processo licitatório elaborado, neste caso específico, no DER-DF, permite a Administração Pública a aquisição mais vantajosa possível do objeto, garantindo, ao mesmo tempo, iguais chances de participação entre os particulares que venham a ser habilitados. Em sendo assim, o DER-DF atende ao Interesse Público e viabiliza a contratação de empresas respeitadas, bem como, o cumprimento da legislação constitucional e infraconstitucional, como se verificará ao longo desta manifestação.

O art. 30 da Lei n.º 8.666/1993 (BRASIL, 1993) estabelece um rol taxativo referente a documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Deste modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, conforme ensinamentos de Ronny Charles (TORRES, 2010, p. 179). O dispositivo legal determina que:



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

‘Art. 30. A documentação relativa a qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput' deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de major relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º é vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização previa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre a análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10º Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração. (Grifo nosso).'

(...)

'Deve-se atentar sempre que as exigências de qualificação técnica não sejam sem fundamento a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

'As exigências relativas a capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado'.

(...)

'O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão (BRASIL, TCU, 2006):

'Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente a estimativa global da obra, acompanhamento, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal - Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário - já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica a qualificação técnico-profissional, estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações'.

(...)



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

‘Súmula TCU nº 263/2011: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado’. (grifo nosso)

‘É preciso sempre avaliar se há a real necessidade de estabelecer critérios de qualificação técnica da empresa no edital, além daqueles comumente requeridos por dever legal, pois, é possível que uma instituição com menos experiência institucional contrate especialistas no tema, o que permitiria, a priori, a boa execução do contrato, a partir de uma estrutura econômico-financeiro-operacional devidamente comprovada. O saudoso Hely Lopes Meirelles (2007, p.150) aponta para a necessidade de a Administração verificar, ainda, se a capacidade operacional está disponível, pois de nada adianta a empresa possuir equipamento e pessoal se eles não estiverem efetivamente disponíveis. Distingue, portanto, a capacidade operativa teórica da capacidade operativa real dos licitantes. No presente caso, a análise da qualificação da empresa está contemplada em tópicos específicos que detalham exigências de qualificação profissional, disponibilidade de equipamentos, qualificação econômica, garantias de proposta e contrato, etc. Exemplificando, no item 3.4.3.3 do Edital exige-se relação explícita das máquinas e equipamentos a serem utilizados para a execução das obras. Deverá ser apresentada, juntamente com a relação de máquinas e equipamentos, declaração, formal, sob as penas da Lei, que os mesmos estarão em disponibilidade para execução do objeto deste ato convocatório. (grifo nosso)

A relação deverá conter no mínimo:

Caminhão basculante 10 m³ - 15t; Caminhão carroceria de madeira 15t; Caminhão tanque 10.000 l; Equipamento de distribuição de asfalto montado em caminhão; Trator de esteiras com lâmina potência 228 kW - 306 HP; Carregadeira de pneus 3,3 m³; Distribuidor de agregados autopropelido; Escavadeira hidráulica com esteiras - cap 600 l para longo alcance potência 96 kW - 129 HP; Fresadora a frio potência 297 kW - 398 HP; Grade de discos 24 x 24; Motoniveladora potência 104 kW - 139 HP; Rolo compactador de pneus autoprop. 25t; Rolo compactador pé de carneiro autoprop. 11,25t vibrat.; Rolo compactador tandem vibrat. autoprop. 10,2 t; Trator agrícola potência 77 kW - 103 HP; Trator de esteiras com lâmina potência 104 kW - 139 HP; Usina de asfalto a quente 90/120 t/h com filtro de manga; Vassoura mecânica; Vibro-acabadora de asfalto sobre esteiras potência 74 kW - 99HP.

Então, por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a Administração Pública pode fazer dos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade. Ademais, o valor da obra pode não ter relação com o grau de complexidade e amplitude da mesma. No caso



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

específico, fatores concorrentes as características técnicas da obra determinaram o seu valor. A título de ilustração, no caso presente, o valor do fornecimento e transporte de material betuminoso - R\$ 6.361.337,92 (seis milhões, trezentos e sessenta e um mil, trezentos e trinta e sete reais e noventa e dois centavos), representa 42% do valor da obra e não há demonstração de complexidade para esse serviço, de aquisição de produto, a ser executado. Obras ou Serviços de Engenharia com valores altos não significam necessariamente a incidência de grande complexidade em sua execução. Exemplificando, uma obra de restauração com uma extensão maior que a presente, em um local de acesso fácil, sem complicações de solo, materiais ou tráfego, pode alcançar valores superiores ao estipulado em lei para obras de grande vulto. Porém, não obrigatoriamente incide a complexidade de execução que obriga a exigência de capacidade técnico operacional.'

(...)

'O DER-DF, ao exercer seu poder discricionário de não exigir na Concorrência 001/2016 a qualificação técnica da empresa (técnico-operacional), levou em consideração a complexidade, grau de dificuldade e arduidade para execução do objeto, independentemente do valor global da obra. (grifo nosso)

Importante ressaltar, neste ponto crucial, que, para a tomada de suas decisões, como devem ser sustentadas todas as decisões de gestores da coisa pública, o DER-DF vale-se de seu quadro de pessoal altamente qualificado e sua estrutura administrativa para realizar a gestão de nosso Sistema Rodoviário do Distrito Federal. Esta autarquia rodoviária, de trânsito e de mobilidade, criada em 20/06/1960, possui 56 anos de atuação na área rodoviária, ou seja, por sua expertise e experiência conhece detidamente as condições da malha rodoviária afeta ao Sistema Rodoviário do DF.'

(...)

'O DER/DF é responsável pela execução no Distrito Federal, em caráter privativo, das atividades pertinentes ao setor rodoviário, ex vi dos Artigos 10 a 40, do seu Regimento aprovado pelo Decreto nº36.044, de 21/11/2014, (...)

Sendo assim, o DER/DF, estritamente afeto a missão institucional, constatou que os serviços elencados no Edital de Concorrência nº 001/2016-DER/DF, em sua maioria, são realizados cotidianamente pelas empresas de terraplenagem e pavimentação, não carecendo de maiores requisitos técnicos operacionais para sua execução, além daqueles já constantes do edital.'

(...)

'A solicitação de qualificação técnica desproporcional a complexidade da obra, restringe o caráter competitivo da licitação. Isto sim, é ilegal. Diferentemente das condições gerais do direito de licitar - que são exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta - as condições específicas são fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação desejada em um determinado



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

certame, cabendo a Administração Pública, neste último caso, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. Evitar a inclusão de itens que restrinjam injustificadamente o caráter competitivo do certame e contrariem, dessa forma, o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei no 8.666/1993, e, também, dever da Administração Pública. São ilegais e atentatórias ao Interesse Público as exigências editalícias que restrinjam a ampla participação de interessados e constituam vantagens absolutamente incompatíveis com a legislação e o bom-senso.

Ao juízo do DER-DF o Edital em análise não possui nenhuma irregularidade ou ilegalidade.

Registre-se que a avaliação do corpo técnico do DER-DF, composto por profissionais técnicos concursados e capacitados, não vislumbrou a necessidade de exigir atestado da capacidade técnico-operacional, em uma obra de restauração de pavimento com extensão aproximada de 09 (nove) quilômetros.

O espírito da lei aponta para a utilização de razoabilidade na elaboração dos editais, de forma a não incluir exigências desnecessárias, sob pena de comprometimento da competitividade. Superado o equívoco do impugnante na interpretação do art. indicado da Lei 8.666/93, importante destacar que o Edital da Concorrência no 001/2016, ao não exigir o registro dos atestados de capacidade técnica operacional em razão da baixa complexidade da obra privilegia a competição, uma vez que permite que mais empresas participem do certame o que vai ao encontro de uma preocupação permanente dos Tribunais, qual seja, evitar a RESERVA DE MERCADO.

Segue entendimento do TCU acerca do assunto:

‘Ementa: nas licitações em que for exigido atestado de capacidade técnico-operacional registrado em conselho de classe, demonstre no processo licitatório que tal exigência é indispensável a garantia do cumprimento dos serviços a ser contratados, em respeito ao art. 3 da Lei n. 8.666/93 e ao princípio da razoabilidade’; (Acórdão 2717-5 0/2008-Plenário. Relator: Marcos Bemquerer Costa).

‘Reforce-se que o corpo técnico do DER-DF não considerou necessária, neste certame licitatório, a exigência de capacitação técnico-operacional para a contratação da execução de uma obra de restauração asfáltica com extensão aproximada de 09 (nove) quilômetros, por não haver complexidade ou relevância que justifique aquela exigência.’ (grifo nosso)

(...)

‘Feita, pois, análise das obras e serviços mais relevantes a serem executados, assim como, do local da obra, extensão, e outras informações descritas acima, constatar-se-á, conforme despacho elaborado pela SUTEC - Superintendência Técnica do DER-DF, que tais obras e serviços previstos no referido edital não tem grau de complexidade que justifique exigir capacidade técnico operacional.

A impugnação administrativa, como também a presente representação, ambas da ASBRACO não merecem



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

prosperar, posto que a previsão contida no Edital de Concorrência n.º 001/2016 não viola - nem mesmo por via reflexa - qualquer previsão contida na legislação de regência.

*Imperioso registrar as razões do veto presidencial ao inciso II do § 10 do artigo 30 da Lei 8.666/93, que regulamentava a matéria quanto a qualificação técnico-operacional, há permissão, em certas circunstâncias, de sua aplicação, conforme jurisprudências aprovadas em Tribunais de Contas, porém, não é livre e absoluta a discricionariedade dos administradores públicos nesse aspecto, pois, há inúmeras decisões responsabilizando os gestores por abuso dessa possibilidade. Em muitos casos, tem se observado a restrição indevida da competição, fato que tem viciado diversos processos licitatórios. **Há tentativa de inversão, visando tornar regra, o que é exceção. Se não houver justificativas plausíveis suficientes para determinar a exigência da capacidade técnico-operacional, esta deve ser afastada, sob pena de ofensa aos preceitos legais e morais.**' (grifo nosso)*

(...)

'Peço respeitosa venias para dissentir da conclusão do e. Conselheiro Relator, senão vejamos. Primeiro, creio haver um lamentável equívoco nas informações ínsitas no substancioso Despacho Singular do Conselheiro Inácio Magalhães, a seguir demonstrado. O Relator informa:

'Destaco, ainda, que o Termo de Referência para restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) - 'Caminho para Brazlândia' (Anexo IV do edital, fis. 31/58 do e-DOC 0F369016-e), ao especificar/detalhar os serviços a serem executados pela Contratada, não deixa qualquer dúvida sobre a complexidade da obra a ser realizada, demandando urn atuação mais prudente do DER/DF. Apenas para reforçar tal entendimento, saliento que a Contratada deverá, resumidamente, realizar os seguintes serviços exclusivos da área de pavimentação: fresagem do revestimento; estabilização da camada de sub-base; execução de nova camada de base; imprimação; pintura de ligação; camada de CBUQ; implantação de baías de parada de ônibus; serviços de drenagem; e sinalização horizontal e vertical. Vale lembrar que o art. 30 da Lei n.º 8.666/1993 assim dispõe: 'Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. § 1º E vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para específico objeto do contrato, ressalvado o



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 30 da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;' (grifo nosso)

(...)

'Lembro que a Concorrência n.º 11/2014-DER/DF foi examinada pelo Tribunal no bojo do Processo n.º 31.513/2014, não tendo sido determinado ao DER/DF nenhum ajuste com relação a supracitada exigência. Feitas essas ponderações, entendo que, em juízo de cognição sumária, resta devidamente configurada a plausabilidade jurídica do pleito formulado pela Asbraco'.

'Ocorre que a redação do Edital de Concorrência n.º 11/2014 utilizada pelo Conselheiro Relator foi a de uma versão anterior a da redação que foi utilizada naquele certame, e que sofreu remuneração dos subitens editalícios. A redação da versão atualizada que integra o Edital de Concorrência n.º 11/2014 foi a seguinte:

3.4.3.4. - Comprovação do(s) Responsável(eis) Técnico(s) da licitante ter(em) executado, a qualquer tempo, serviços de obras rodoviárias (ou de obras similares), compatíveis com o objeto desta licitação, através de certidão(ões) e/ou atestado(s), que englobem todos os itens listados a seguir, em nome do próprio RT, fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelo CREA, obedecendo, para as parcelas de major relevância, que deverão estar explicitadas conforme constante a seguir: Experiência requerida na execução dos serviços abaixo, para o Engenheiro detentor de atestado e RT.: Pavimentação - Concreto Betuminoso Usinado a Quente incluindo espalhamento e compactação. - Fresagem de pavimento asfáltico. - Sub-base ou base de cascalho.

3.4.3.5. - declaração da licitante de que tern Usina de Asfalto para a aplicação das misturas betuminosas usinadas a quente, licenciada em conformidade com a legislação ambiental (CONAMA) em vigor e que se compromete a disponibilizar os volumes necessários a conclusão da obra, no período de vigência do contrato. Caso a licitante não disponha de usina de asfalto própria, deverá apresentar declaração de empresa que tenha a Usina de Asfalto, licenciada em conformidade com a legislação ambiental (CONAMA) em vigor, na qual conste o compromisso de processamento e de fabricação das misturas usinadas a quente previstas, bem como a garantia de disponibilizar os volumes necessários para a conclusão da obra no período contratual. (grifo nosso)

Ou seja, o DER-DF não exigiu no certame referente ao Edital de Concorrência no 11/2014 o atestado de capacitação técnico-operacional, e tal fato não foi objeto de impugnação nem por licitantes, nem por terceiros. A 4ª Divisão de Acompanhamento, no bojo do Processo nº 31.513/2014, exarou a Informação nº 199/2015, vazada nestes termos:

'Tratam os autos do exame formal do Edital de Concorrência n.º 11/2014, constante (fls. 107/161), lançado pelo DER/DF, tendo por objeto a contratação, no regime de empreitada por preço unitário, de empresa de engenharia para execução de restauração da pavimentação asfáltica da Rodovia DF-001



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

(Lago Oeste) - Trecho: 119,3 ao Km 131,8. 2. O Aviso de Licitação (retificação) foi publicado no DODF, em 08/07/2015 (fl. 08), com data para abertura das propostas inicialmente prevista para o dia 10/08/2015, as 10h00min, e preço total estimado em R\$ 8.744.911,14 (oito milhões, setecentos e quarenta e quatro mil, novecentos e onze reais e quatorze centavos). Em 28/07/2015 foi publicado no DODF o Aviso de Licitação alterando a data de abertura das propostas para o dia 28/08/2015, as 10h00min (fl. 105). 3. Em atenção ao Ofício no 266/2015 – 4ª DIACOMP/DS (fis. 09/11), o DER/DF encaminhou os Ofícios n.ºs 15/2015 - DMASE (fis. 12/74) e 16/2015 - DMASE (fis. 75/104), contendo anexos cópias dos documentos solicitados pelo Tribunal, assim como o Anexo I em CD. **Em complementação aos mencionados ofícios, o DER/DF encaminhou o Ofício n.º 21/2015 - DMASE (fis. 107/161), contendo anexo cópia do novo Edital de Concorrência n.º 11/2014, assim como informando que o item 3.4.3.5, que tratava da exigência dos atestados de capacidade técnica-operacional da licitante, foi retirado do Edital, conforme pode ser constatado pelo cotejo entre as folhas 18 e 112 dos autos.** (grifo nosso).

‘O Relator do Processo 31.513/2014, Conselheiro Paulo Tadeu, em seu voto assim asseverou:’

‘O aviso de licitação foi publicado no Diário Oficial do Distrito Federal em 08.07.2015 (fl. 8), com data de abertura das propostas inicialmente prevista para o dia 10.08.2015, as 10h. Houve nova publicação do Aviso de Licitação, com a retirada do item 3.4.3.5, alterando a data da abertura das propostas para o dia 28.08.2015, as 10h (fl. 105).’

‘Sendo assim, o TCDF exarou a Decisão n.º 3.604/2015, no Processo 31.513/201:’

‘O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I - tomar conhecimento: a) dos Ofícios n.ºs 15/2015 - DMASE (fl. 12/74), 16/2015 - DMASE (fl. 75/105), 21/2015 - DMASE (fis. 106) e 22/2015 - DMASE (fis. 162/167); b) do Edital de Concorrência no 11/2014 (fis. 107/161), do Anexo I em CD e dos documentos de folhas 168/202; c) da Informação no 199/2015; II - determinar ao DER/DF que, com base no art. 113, § 2º, da Lei nº 8.666/93, corrija a planilha de "Orçamento Sintético" (fis. 151/153) e adote o percentual de 15% como limite máximo para o BDI diferenciado para fornecimento de materiais betuminosos, conforme a orientação contida na Decisão - TCDF no 1.958/2011, e, por conseguinte, reabra o prazo inicialmente previsto para a Concorrência n.º 11/2014, conforme disposto no art. 21, § 40, da Lei no 8.666/93, encaminhando cópia da documentação comprobatória ao Tribunal; III - autorizar: a) o envio de cópia desta decisão, do relatório/voto do Relator, bem como da instrução ao jurisdicionado; b) o retorno dos autos a Secretaria de Acompanhamento, para verificação do cumprimento da medida determinada no item II, e posterior arquivamento dos autos, sem prejuízo de futuras averiguações.’ (grifo nosso)

‘O DER-DF comprovou tecnicamente e de forma fática que a não exigência de capacitação técnico-operacional, reprise-se, relativa tão somente ao objeto da licitação ora



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

em análise, não trouxe qualquer prejuízo a ampla competitividade, via de consequência a transparência dos atos processuais, e a solidez e desenvolvimento do objeto lícitado, garantindo-lhe eficiência e robustez em sua execução. (grifo nosso)

‘4— DA CONCLUSÃO

Estas são as razões que apresento a Vossa Excelência, para conhecimento e deliberação dessa Corte de Contas, solicitando que sejam conhecidas e no mérito deferidas, aproveitando o ensejo para reafirmar que esta Direção Geral cumpriu todas as determinações prolatadas por essa eg. Corte de Contas. Acreditando sempre no elevado espírito de justiça que sempre pautou as decisões dessa Corte de Contas Distrital, requer o DER-DF:

- a) Seja recebida e processada esta Manifestação, por ser tempestiva, em seu mérito julgada procedente;*
- b) Seja mantida incólume a atual redação do Edital de Concorrência nº 01/2016, que não consta a exigência da capacitação técnico-operacional, face a comprovação técnica, jurídica e fática de que o objeto ora lícitado não tem grau de complexidade que justifique exigir capacidade técnico-operacional, nem mesmo existem parcelas de major relevância e valor significativo do objeto lícitado que assim o autorize;*
- c) Seja considerada improcedente a Representação formulada pela ASBRACO, ante a insubsistência das alegações apresentadas;*
- d) Seja determinada a continuidade do certame constante do Edital de Concorrência nº 01/2016; e*
- e) Seja deferida a sustentação oral do Diretor Geral do DER-DF, por ocasião da sessão de julgamento final por parte dessa Corte.’*

DA ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO DO DER/DF

8. O Art. 30, § 1º, inciso II, da Lei nº 8.666/93 que regulamentava a matéria quanto a qualificação técnico-operacional, foi objeto de veto presidencial quando da promulgação da mencionada lei de licitações.

9. Por meio de construção jurisprudencial junto aos Tribunais de Contas, assim como a do TCU², permitiu-se, em certas circunstâncias, sua aplicação ou exigência.

10. O próprio TCDF por meio da Decisão Normativa nº 02/2003³ ao estabelecer normas sobre as regras de habilitação técnica que

² "Súmula TCU nº 263/2011: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, as parcelas de major relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a **complexidade do objeto a ser executado**". (grifo nosso)

³ **Decisão Normativa nº 02/2003:** Dispõe sobre exigências que devem constar de editais de licitação. O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, XXVI, do Regimento Interno, e tendo em conta o decidido pelo Egrégio Plenário na Sessão Ordinária realizada em 18 de novembro de 2003, conforme consta do Processo no 0691/03, Considerando a necessidade de estabelecer orientação para a elaboração de editais de licitação pelos jurisdicionados; Resolve baixar a seguinte DECISÃO NORMATIVA: (...) **a.3) comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa é possível e, em casos excepcionais, e admissível a exigência de quantidades mínimas para comprovar essa capacidade técnico-operacional, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93; a.4) quantidade mínima de atestados para comprovar fato único, bem como a exigência de comprovação de**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

devem constar dos editais de licitação, admitiu a **possibilidade** da exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa e, apenas **em casos excepcionais**, a exigência de quantidades mínimas, para comprovação da capacidade técnico-operacional, que pode ser entendido como sendo aqueles em que esteja evidenciada a necessidade de a empresa demonstrar, previamente, que dispõe de meios para a realização de **obras consideradas complexas**. Nessas hipóteses, admissível a demonstração de que a empresa possui experiência anterior na realização do objeto, conforme dispõe a Decisão Normativa nº 02/2003.

11. Desta forma, o DER/DF, no uso de seu poder discricionário, e calcado na avaliação e expertise de sua equipe de engenheiros rodoviários, entendeu que as obras da restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) – Caminho para Brazlândia, trecho compreendido entre o entroncamento BR-070/DF – 095 (EPCL) até BR – 080/BR – 251 (B) **não possui a complexidade** necessária para a exigência do atestado de capacidade técnico-operacional da empresa, optando pela exigência de atestado técnico-profissional e a apresentação de declaração de disponibilização de máquinas e equipamentos, conforme previsto nos subitens 3.4.3.3 e 3.4.3.4 do edital, nos termos do Art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93, assim como foi feito no Edital da Concorrência nº 11/2014, cujo objeto era a restauração do pavimento asfáltico da DF-001 (do km 119,3 ao km 131,8)⁴.

12. Entretanto, a ASBRACO, em sentido contrário ao da Autarquia, entendeu ser a obra complexa de modo que deveria se exigir a comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa, impugnando o edital junto ao DER/DF. Não tendo logrado êxito em sua impugnação, protocolou Representação neste Tribunal.

13. Deste modo, o Tribunal, em sede de decisão monocrática (Despacho Singular nº 319/16 –GCIM, ratificada pela Decisão nº

capacidades independentes em um único documento não é admissível a luz dos princípios norteadores da licitação pública, conforme estabelecido no art. 3º, caput, e § 10, I, da Lei nº 8.666/93; com relação aos contratos regidos pelo art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, é possível, desde que amparada por estudos técnicos e econômicos específicos, a contratação de serviços por períodos de até 60 meses; esta Decisão entra em vigor na data de sua publicação. MANOEL PAULO DE ANDRADE NETO - Presidente

⁴ Trechos da manifestação encaminhada pelo DER/DF em resposta ao Despacho Singular nº 319/16 –GCIM: “O DER-DF, ao exercer seu poder discricionário de não exigir na Concorrência 001/2016 a qualificação técnica da empresa (técnico-operacional), levou em consideração a complexidade, grau de dificuldade e arduidade para execução do objeto, independentemente do valor global da obra. (grifo nosso)

Importante ressaltar, neste ponto crucial, que, para a tomada de suas decisões, corno devem ser sustentadas todas as decisões de gestores da coisa pública, o DER-DF vale-se de seu quadro de pessoal altamente qualificado e sua estrutura administrativa para realizar a gestão de nosso Sistema Rodoviário do Distrito Federal. Esta autarquia rodoviária, de trânsito e de mobilidade, criada em 20/06/1960, possui 56 anos de atuação na área rodoviária, ou seja, por sua expertise e experiência conhece detidamente as condições da malha rodoviária afeta ao Sistema Rodoviário do DF.” (grifo nosso)

“O saudoso Hely Lopes Meirelles (2007, p.150) aponta para a necessidade de a Administração verificar, ainda, se a capacidade operacional está disponível, pois de nada adianta a empresa possuir equipamento e pessoal se eles não estiverem efetivamente disponíveis. Distingue, portanto, a capacidade operativa teórica da capacidade operativa real dos licitantes. **No presente caso, a análise da qualificação da empresa está contemplada em tópicos específicos que detalham exigências de qualificação-profissional, disponibilidade de equipamentos, qualificação econômica, garantias de proposta e contrato, etc. Exemplificando, no item 3.4.3.3 do Edital exige-se relação explícita das máquinas e equipamentos a serem utilizados para a execução das obras.** Deverá ser apresentada, juntamente com a relação de máquinas e equipamentos, declaração, formal, sob as penas da Lei, que os mesmos estarão em disponibilidade para execução do objeto deste ato convocatório.” (grifo nosso)

“O DER-DF, ao exercer seu poder discricionário de não exigir na Concorrência 001/2016 a qualificação técnica da empresa (técnico-operacional), levou em consideração a complexidade, grau de dificuldade e arduidade para execução do objeto, independentemente do valor global da obra.” (grifo nosso)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

3.167/2016), deferiu medida cautelar para suspender o presente certame, abrindo prazo de 10 (dez) dias para que a Autarquia se manifestasse acerca do teor da exordial, de modo que o Plenário desta Corte de Contas possa melhor avaliar se o Edital da Concorrência de nº 001/2016-DER/DF possui alguma irregularidade ou ilegalidade ao deixar de exigir o atestado de capacidade técnico-operacional da empresa.

14. O DER/DF apontou equívoco na manifestação do Relator, para proferir o Despacho Singular nº 319/16 –GCIM, ao utilizar uma versão anterior ao Edital da Concorrência nº 11/2014 (Processo-TCDF nº 31.513/2014), cujo objeto era a restauração do pavimento asfáltico da DF-001 (do km 119,3 ao km 131,8). Verificando a redação atualizada que integra o supracitado edital, constatamos que, efetivamente, não foi exigida a comprovação da habilitação técnico-operacional das licitantes conforme destacamos a seguir:

‘3.4.3.4. - Comprovação do(s) Responsável(eis) Técnico(s) da licitante ter(em) executado, a qualquer tempo, serviços de obras rodoviárias (ou de obras similares), compatíveis com o objeto desta licitação, através de certidão(ões) e/ou atestado(s), que englobem todos os itens listados a seguir, em nome do próprio RT, fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelo CREA, obedecendo, para as parcelas de major relevância, que deverão estar explicitadas conforme constante a seguir: Experiência requerida na execução dos serviços abaixo, para o Engenheiro detentor de atestado e RT.: Pavimentação - Concreto Betuminoso Usinado a Quente incluindo espalhamento e compactação. - Fresagem de pavimento asfáltico. - Sub-base ou base de cascalho.

3.4.3.5. - declaração da licitante de que tem Usina de Asfalto para a aplicação das misturas betuminosas usinadas a quente, licenciada em conformidade com a legislação ambiental (CONAMA) em vigor e que se compromete a disponibilizar os volumes necessários a conclusão da obra, no período de vigência do contrato. Caso a licitante não disponha de usina de asfalto própria, deverá apresentar declaração de empresa que tenha a Usina de Asfalto, licenciada em conformidade com a legislação ambiental (CONAMA) em vigor, na qual conste o compromisso de processamento e de fabricação das misturas usinadas a quente previstas, bem como a garantia de disponibilizar os volumes necessários para a conclusão da obra no período contratual.’

15. O DER-DF ressaltou que a ausência de tal exigência no edital não foi objeto de impugnação nem por licitantes, nem por terceiros.

16. Naquela oportunidade o DER/DF, por meio do Ofício nº 21/2015 - DMASE (fis. 107/161 do Processo-TCDF nº 31.513/2014), encaminhou cópia do novo Edital de Concorrência nº 11/2014, assim como informando que o item 3.4.3.5, que tratava da exigência dos atestados de capacidade técnica-operacional da licitante, foi retirado do Edital. O Tribunal por meio da Decisão nº 3.604/2015 autorizou a continuidade do certame, que conforme noticiado pelo DER/DF, a licitação contou com a participação de 15 empresas e tendo os serviços sido executados conforme previsto no projeto básico.” (grifos mantidos)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Ao final da instrução, foram lançadas as seguintes conclusões:

‘17. Diante dos argumentos embasados nas disposições legais e jurisprudenciais apresentados nos esclarecimentos do DER/DF, entendemos que a exigência de atestado de capacidade técnica-operacional da empresa tem caráter discricionário da Administração Pública, sendo uma possibilidade, não uma obrigatoriedade. Contudo, uma vez exigida no instrumento editalício, deve ser demonstrada a complexidade da obra, nos termos da alínea “a.3” da Decisão Normativa nº 02/2003 - TCDF.

18. O bojo das argumentações que embasaram o Despacho Singular nº 319/16 –GCIM, o nobre Relator, considerou, haver, ‘no caso em tela, em juízo de cognição sumária, possibilidade de dano de incerta reparação, sendo necessária a proteção ao erário’, e que a ausência de exigência no edital da apresentação de atestado capacidade técnico-operacional, poderia não permitir a adequada seleção da empresa vencedora da licitação.

19. No entanto, de acordo com os esclarecimentos prestados pelo DER/DF, mediante sua equipe técnica, argumenta que a obra de restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) – Caminho para Brazlândia, trecho compreendido entre o entroncamento BR-070/DF – 095 (EPCL) até BR – 080/BR – 251 (B) não apresenta grau de complexidade necessária que force a Administração incluir no edital a exigência do atestado de capacidade técnica-operacional da empresa, entendendo ser satisfatório exigir das licitantes, para comprovar sua capacidade de realizar a obra, atestado técnico-profissional e a declaração de disponibilização de máquinas e equipamentos, subitens 3.4.3.3 e 3.4.3.4 do edital. Ratificamos a informação apresentada pelo DER/DF de que o Edital da Concorrência nº 11/2014 (Processo-TCDF nº 31.513/2014), cujo objeto era a restauração do pavimento asfáltico da DF-001 (do km 119,3 ao km 131,8), apresentou exigências habilitatórias idênticas ao da concorrência em tela, ou seja, a ausência da exigência de atestado de capacidade técnica-operacional em edital de serviço similar à do presente certame.

20. O DER/DF também informa que a retrocitada obra não causou nenhum prejuízo ao erário, tanto em termos financeiros (pois houve um desconto de R\$ 1.904.946,96 em relação ao valor de R\$ 8.658.849,80 estimado, tendo a licitante vencedora assinado o contrato pelo valor de R\$ 6.753.902,84), quanto em termos de execução do contrato, já que a obra foi executada de acordo com o projeto básico e suas especificações técnicas.

21. Deste modo, iremos sugerir a continuidade do certame, vez que, entendemos ter o DER/DF justificado, assim como demonstrado, a possibilidade de realizar este certame (obras de restauração do pavimento asfáltico da DF-001) sem a exigência de atestado de capacidade técnica-operacional, atendendo os termos da Decisão Normativa nº 02/2003 -TCDF, utilizando, em contrapartida, as exigências da documentação relativa à qualificação técnica previstas no o Art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93 (subitens 3.4.3.3 e 3.4.3.4 do Edital da Concorrência nº 01/2016-DER/DF).” (grifos do original)



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

Diante do exposto, sugeriu-se ao eg. Plenário que:

- I – tome conhecimento da manifestação encaminhada pelo DER/DF acerca da REPRESENTAÇÃO oferecida pela ASSOCIAÇÃO BRASILIENSE DE CONSTRUTORES - ASBRACO, em atendimento aos termos do Despacho Singular nº 319/16 – GCIM (e-DOC – 05C53E6C - c);*
- II – considerar, no mérito, improcedente a Representação da ASBRACO (e-DOC – FC8B0B57-c), ante os esclarecimentos apresentadas pelo DER/DF e a insubsistência das alegações apresentadas;*
- III – autorize:*
 - a) a continuidade do certame;*
 - b) o envio de cópia da Decisão que vier a ser proferida à ASBRACO e à Jurisdicionada;*
 - c) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para fins de arquivamento, sem prejuízo de futuras averiguações.”*

As sugestões formuladas mereceram a concordância do Diretor da 4ª Divisão de Acompanhamento e do Secretário-Substituto de Acompanhamento/TCDF (e-DOCs B437F7A1-e e 432B5529-e, respectivamente).

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público que atua junto a este Tribunal – MPJTCDF, por meio do Parecer n.º 800/2016-DA (e-DOC FAFAF762-e), após contextualizar o feito, manifestou-se em harmonia com a instrução, nestes termos:

- “7. O cerne da Representação diz respeito ao fato de a autarquia ter lançado edital para contratação de serviços de pavimentação dispensando a apresentação de atestado técnico, para fins de qualificação técnico-operacional.*
- 8. A exigência de apresentação de atestados para fins de qualificação técnica em licitação, prevista no art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, objetiva verificar se o licitante possui condições técnicas necessárias e suficientes para, em se sagrando vencedor do certame, cumprir o objeto de forma satisfatória.*
- 9. Segundo Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos. São Paulo: Dialética, 2004, p.383), a expressão ‘qualificação técnica’ tem grande amplitude e significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimento e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado.*
- 10. Completa, ainda, aduzindo que ‘cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. (...) Como decorrência, a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso, em face das circunstâncias e peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar. Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto a idoneidade dos licitantes.’*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

11. *Mister trazer o histórico da Lei de Licitações e Contratos sobre a questão. O texto aprovado pelo Congresso Nacional que viria a ser a Lei nº 8.666/93 previa duas modalidades distintas de comprovação de capacitação técnica: a capacidade técnico-profissional, demonstrada pelos atestados dos profissionais responsáveis técnicos pela licitante (artigo 30, §1º, I); e a capacidade técnico-operacional, aquela comprovada por atestados emitidos em nome da empresa licitante e que vinha previsto no artigo 30, §1º, II (dispositivo este que veio a ser vetado pelo Presidente da República).*

12. *O Projeto de Lei que deu origem à Lei Federal nº 8.666/93, art. 30, §1º, II, 'a' e 'b') dizia o seguinte:*

Art. 30 (...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, limitadas as exigências a:

a) quanto à capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

b) quanto à capacitação técnico-operacional: comprovação do licitante de ter executado, no somatório de até 3 (três) contratos, quantitativos mínimos não superiores a 50% (cinquenta por cento) daqueles previstos na mensuração e exclusivamente nas parcelas de maior relevância técnica ou de valor significativo, do objeto da licitação, e a 50% (cinquenta por cento) das relações quantitativos/prazo global destas, admitida a soma de atestados quando referidos a um mesmo período, sem limite de contratos.

13. *O dispositivo, no entanto, fora vetado, diante das seguintes razões apresentadas pela Advocacia-Geral da União (Mensagem nº 335, de 21.06.1993):*

'Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio insito às licitações, pois somente ao viabilizá-la o Poder Público pode obter a proposta economicamente mais vantajosa, barateando, assim, os preços de suas obras e serviços.

Ora, a exigência de 'capacidade técnico-operacional', nos termos definidos no primeiro dos dispositivos supra, praticamente inviabiliza a consecução desse objetivo, pois segmenta, de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores, na medida em que, embora possuindo corpo técnico de comprovada experiência, uma empresa somente se habilita a concorrer se comprovar já haver realizado obra ou serviço de complexidade técnica idêntica à que estiver sendo licitada.

Ademais, dependendo do vulto da obra ou serviço, essa exigência pode afastar pequenos e médios competidores, já



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

que pode chegar a até 50% (cinquenta por cento) das 'parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo', conceitos, aliás, sequer definido objetivamente no projeto.

Impõe-se assim, expungir do texto os dispositivos em foco, que, por possibilitarem possíveis direcionamentos em proveito de empresas de maior porte, se mostram flagrantemente contrários ao interesse público.'

14. Após o veto, portanto, o §1º passou a ter somente a alínea 'a'.
15. Adiante, houve nova tentativa de inclusão do dispositivo, visando modificar a estrutura do § 1º, transformando a alínea 'a' em inc. I, sem a expressão 'quanto à', e inserindo o inc. II, com duas alíneas, 'a' e 'b':

II capacidade técnico-operacional: comprovação de o licitante ter executado obras ou serviços em quantitativos e grandezas das relações quantitativos/prazos global iguais ou superiores ao exigido no instrumento convocatório, podendo ser considerado para os quantitativos o somatório de até três contratos e para as grandezas das relações quantitativos/prazo global o somatório de quaisquer contratos, desde que referidos a um mesmo período, devendo essas exigências observar:

- a) *no caso de quantitativos, o limite máximo de cinquenta por cento das quantidades estimadas na planilha orçamentária da Administração, restritas exclusivamente às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto da licitação;*
- b) *no caso das grandezas das relações quantitativos/prazo global das parcelas referidas na alínea anterior, o limite máximo de cinquenta por cento das relações estabelecidas em função do prazo máximo necessário para realização da respectiva parcela, compatível com o prazo total de execução do contrato.*

16. O veto a este último resultou na apresentação atual do dispositivo, ou seja, com apenas um inciso – cujo teor é o mesmo da antiga alínea 'a' –, dispondo sobre a capacidade técnico-profissional, conforme consta do Projeto de Lei original da Lei Federal nº 8.883/94, art. 30, §1º, II, 'a' e 'b':

'Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

II - VETADO

a) VETADO

b) VETADO'.

17. As razões do veto presidencial (Mensagem nº 436 de 09.06.1994) foram as mesmas do veto precedente sobre a questão:

'O texto reproduz aquele que foi objeto de veto, quando da sanção de Lei nº 8.666, de 1993, o que não permite seja agora sancionado, tendo em vista o disposto no art. 66, §4º da Constituição Federal.'

18. O Chefe do Executivo, como se vê, vetou todas as tentativas constantes dos projetos de lei de que fosse esmaecida ou mitigada a competição entre possíveis interessados, pois exigia experiência anterior da empresa para se habilitar a concorrer.

19. O veto presidencial advindo à alínea 'b' do § 1º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93, se analisado isoladamente, conduziria à interpretação de que não seria lícito à Administração exigir atestados dessa espécie, quando aferindo a capacidade técnico-operacional dos licitantes, haja vista que, ao suprimir do texto legal as disposições referentes à capacidade técnico-operacional, teria restringido a exigência de atestados tão-somente à capacitação técnico-profissional.

20. Sob outra ótica, da qual concordo, decorrente de interpretação lógica da Lei n.º 8.666/93, não haveria sentido que se indicasse a impossibilidade absoluta de exigir os atestados, uma vez que os §§ 3º e 4º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93 fazem menção expressa à possibilidade de exigir atestados com vistas a comprovar a aptidão do licitante.

21. A meu sentir, a discussão doutrinária reside na possibilidade de a Administração estabelecer, em edital, determinadas exigências relativas à qualificação técnica. Não se está a debater, nem poderia, a compulsoriedade de tal exigência.

22. A ausência de expressa referência, no art. 30 da Lei n.º 8.666/93, a requisitos de capacitação técnico-operacional não se traduz, portanto, em proibição à sua previsão (Decisão 592/2001 – TCU)

23. No mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.
ATESTADO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. AUTORIA.
EMPRESA. LEGALIDADE. Quando em procedimento licitatório,*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o artigo 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo a lei, mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido' (STJ, REsp. 144.750/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 17.08.2000).

24. *Indo mais a fundo, ressalto que a possibilidade, por si só, de se exigir o referido atestado técnico-operacional, não torna tal exigência obrigatória. Caso assim fosse, aí sim, estar-se-ia dando vigência aos dispositivos vetados pelo Chefe do Executivo e mencionados alhures, que acabariam por, certamente, limitar o número de interessados e, conseqüentemente, o caráter competitivo.*

25. *Conforme pensamento de Cezar Miola, Conselheiro do TCE/RS, ao redigir o voto condutor da Decisão nº TP-0511/2009, de 13/05/2009, Processo nº 007949-02.00/08-1:*

'entendo que, em se tratando de obter melhores garantias de persecução do interesse público nessa órbita – a da execução de obras e serviços na área de engenharia – não se pode e não se deve superestimar o valor de certidões ou atestados de realizações anteriores de determinada empresa, a ponto de torná-los requisito essencial à sua habilitação nos procedimentos licitatórios. Ponderar o seu valor na etapa subsequente – o da qualificação técnica –, parece-me mais razoável e proporcional. Ainda que os referidos documentos consubstanciassem, de modo indireto, como refere o publicista, aprovação à forma de estruturação administrativa da empresa, bem como às condições de infra-estrutura material, métodos organizacionais e gerenciais e ao seu grau de coesão interna – afirmação que não deixa de revelar certo exagero ante a objetividade do que usualmente contêm certidões ou atestados da espécie –, não haveria como afirmá-los para o presente e, muito menos, para o futuro. (grifei)'

26. *No mesmo sentido da Constituição Federal, a LLC reduziu a margem de liberdade da Administração no campo da qualificação técnica, limitando o âmbito de suas exigências. No art. 3º, § 1º, veda-se expressamente a inclusão em edital de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.*

27. *Como toda condição restringe o universo de proponentes, a melhor interpretação do dispositivo legal é aquela de que a pretensão do legislador foi a de impedir que fossem impostos requisitos impertinentes, inúteis ou desnecessários⁵.*

⁵ SCHOENMAKER, Janaína. Capacidade técnico-operacional. Comprovação limitada a um atestado. Possibilidade à luz do caso concreto. Discricionariedade. Doutrina 31/43/JAN/2006 - ZENITH)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

28. *Nessa esteira, o edital que contiver comandos desarrazoados será inválido, conforme Diogenes Gasparini⁶:*

Dentro, pois, dos mencionados limites legais (art. 30, I usque IV) e observado o critério da utilidade da comprovação, cabe à Administração Pública licitante fixar as exigências de qualificação técnica, indispensáveis à satisfação do interesse público a cada licitação que instaura, pois só têm sentido lógico e jurídico quando indispensáveis à garantia do cumprimento do contrato. Qualquer exigência destoante dessas cautelas legais e principiológicas é nula e, via de consequência, inválido o edital que a contiver.

29. *Pelo exposto, resta óbvia a existência de amparo legal para que se exija a comprovação de capacitação técnico-operacional, desde que as características peculiares de cada obra ou serviço assim o exijam.*

30. *Nas palavras de Roberto Bazilli⁷, ‘nos termos do artigo 37, inc. XXI, da Constituição do Brasil, combinado com a legislação infraconstitucional pertinente, as exigências de qualificação técnica devem ser tão somente as necessárias e indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações; portanto, variáveis e proporcionais à complexidade e ao vulto do objeto licitado, mas não dispensáveis’.*

31. *Portanto, entendo que o veto à alínea ‘b’ do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 não eliminou a possibilidade de exigir demonstração de capacidade técnico-operacional em obras e serviços, apenas afastou sua compulsoriedade.*

32. *Em síntese, pela leitura da LLC pode-se chegar à conclusão que a Administração pode (e não deve) exigir, se o caso concreto assim o demandar, comprovações de ordem técnico-operacional. Trata-se de exigência que deve estar adstrita à esfera discricionária do gestor e deve ser avaliada diante das especificidades e à concretude de cada caso.*

33. *Vale ponderar, ainda, que as exigências de qualificação técnica objetivam que a Administração detenha informações a respeito de serviços já executados pelos licitantes, de modo vislumbrar sua capacidade em cumprir os compromissos estabelecidos em eventual ajuste futuro.*

34. *À primeira vista, poder-se-ia inferir que, quanto mais rígidas as exigências, maior a presunção de que aqueles que as cumprem são capazes de executar as obrigações contratuais e, consequentemente, maior a segurança da Administração.*

35. *Contudo, a severidade excessiva na fixação das exigências fatalmente restringirá a competitividade do certame, pois quanto mais rígidas as exigências, menor o número de pessoas aptas a cumpri-las. As exigências, repito, devem ser justificáveis em razão da complexidade envolvidos na contratação, caso contrário será contrária ao interesse público.*

⁶ GASPARINI, Diogenes. Qualificação técnica – Inabilitação – Exigências Exorbitantes. Boletim de Licitações e Contratos. São Paulo, p. 641-654, out. 2002.

⁷ A qualificação técnica no procedimento licitatório e a capacidade técnico-operacional do licitante, DOUTRINA - 431/40/JUN/1997 – Zenith



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

36. Na linha do TC 008.109/2008-3 – Plenário/TCU, o edital de licitação somente poderá exigir qualificações técnicas e econômicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação.

37. Aquele Tribunal entende que a comprovação da capacidade técnica deve ser guiada pelo art. 37, XXI, da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica imprescindíveis à garantia do cumprimento das obrigações.

*‘Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanhamento, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal - Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário - já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, **estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Acórdão 1891/2006 – Plenário) (grifos meus).*

38. Vide, também, a Súmula 263/2011 – TCU:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado’.

39. Concorro, portanto, com a afirmação da jurisdicionada dando conta que, ‘por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a Administração Pública pode fazer dos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade’.

40. Nesse cenário, ao que parece, o DER cercou-se dos cuidados necessários para contratar uma empresa que pudesse executar o serviço, tendo exigido atestado técnico-profissional e apresentação de declaração de disponibilização de máquinas e equipamentos, que, de acordo com a área técnica da autarquia, são suficientes para comprovar a capacidade em cumprir o ajuste sem restringir o número de interessados.

41. A jurisdicionada, por meio de sua Área Técnica, sustentou que as obras e serviços previstos no referido edital não possuem complexidade a ponto de exigir capacidade técnico operacional. Na mesma linha, também apreendo que obra de restauração de pavimento de rodovia com extensão em torno de 9 quilômetros não parece configurar uma atividade de grande complexidade como quis fazer crer a representante.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

42. Diante desse fato, creio que determinação do Tribunal em sentido diverso teria o condão de restringir a competitividade do certame e ir de encontro aos interesses da coletividade.

43. No mesmo sentido entendeu o Corpo Técnico:

‘o DER/DF, no uso de seu poder discricionário, e calcado na avaliação e expertise de sua equipe de engenheiros rodoviários, entendeu que as obras da restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) – Caminho para Brazlândia, trecho compreendido entre o entroncamento BR-070/DF – 095 (EPCL) até BR – 080/BR – 251 (B) não possui a complexidade necessária para a exigência do atestado de capacidade técnica-operacional da empresa, optando pela exigência de atestado técnico-profissional e a apresentação de declaração de disponibilização de máquinas e equipamentos, conforme previsto nos subitens 3.4.3.3 e 3.4.3.4 do edital, nos termos do Art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93, assim como foi feito no Edital da Concorrência nº 11/2014, cujo objeto era a restauração do pavimento asfáltico da DF-001 (do km 119,3 ao km 131,8)

44. Como assentou Hely Lopes Meireles, ‘o administrador público deve ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para o Governo’.

45. Dessa maneira, em anuência com o Corpo Técnico opino pela continuidade do certame, vez que o DER/DF demonstrou a possibilidade de realiza-lo sem a exigência de atestado de capacidade técnica-operacional, atendendo os termos da Decisão Normativa nº 02/2003 -TCDF, utilizando, em contrapartida, as exigências da documentação relativa à qualificação técnica previstas no o Art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93 (subitens 3.4.3.3 e 3.4.3.4 do Edital da Concorrência nº 01/2016-DER/DF).” (grifos do original)

Ao final do parecer, o d. Procurador do *Parquet* especial, Dr. Demóstenes Tres Albuquerque, aquiesceu “com as sugestões efetuadas pela diligente Área Técnica”.

DESPACHO SINGULAR N.º 457/16 – GCIM

Em razão do pedido de realização de sustentação oral formulado pelo Diretor-Geral do DER/DF, ao final dos esclarecimentos prestados (e-DOC 05C53E6C-c), o referido pleito foi deferido, nos termos do **Despacho Singular n.º 457/16 – GCIM** (e-DOC E8C40C35-e), de 08.09.2016, considerando o disposto no art. 60 do RI/TCDF e em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim sendo, foi designado o dia 29.09.2016 para o exercício da sustentação oral requerida pelo Diretor-Geral do DER/DF, Engº. Henrique Ludovice.

Após a realização da sustentação oral pelo interessado, os autos regressaram ao Gabinete do Relator, nos termos da **Decisão n.º 4.965/2016** (e-DOC D88D8522-e).

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

VOTO

A presente fase processual trata do **exame de mérito da Representação formulada pela Associação Brasileira de Construtores – Asbraco em face do Edital de Concorrência n.º 001/2016 – DER/DF**, tendo por base os esclarecimentos prestados pela jurisdicionada em atenção ao disposto no item “II-b” do Despacho Singular n.º 319/2016 – GCIM (referendado pela Decisão n.º 3.167/2016).

Esclareço que o certame em comento tem por objeto a contratação de empresa de engenharia para execução das obras da restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) – caminho para Brazlândia, trecho compreendido entre o entroncamento BR-070/DF-095 (EPCL) até BR-080 / BR-251 (B), com extensão⁸ aproximada de 9.070,00 m.

O valor estimado do certame alcança a quantia de **R\$ 14,8 milhões**.

A abertura da licitação estava agendada para o dia 21.06.2016; porém, por força do item “II-a” do Despacho Singular n.º 319/2016 – GCIM, a **aludida concorrência pública foi suspensa cautelarmente**.

Em suma, a questão discutida na Representação cinge-se à ausência de exigência no edital de apresentação de atestado técnico pelas licitantes para fins de qualificação técnico-operacional, ao passo que consta da peça editalícia requisito de comprovação de capacidade técnico-**profissional** (ou seja, do Responsável Técnico da empresa).

Os argumentos trazidos pelo DER/DF (mediante e-DOCs 05C53E6C-c e 74C819EB-c) para justificar tanto a ausência da exigência de comprovação técnico-operacional como, por outro lado, a inclusão da exigência de comprovação técnico-profissional no edital da Concorrência n.º 001/2016 podem ser assim resumidos:

- em que pese a ausência de exigência de qualificação técnico-operacional ter decorrido do exercício do poder discricionário do DER/DF, a decisão adotada teve por base a complexidade da obra e o grau de dificuldade para execução do objeto, independentemente do valor global estimado para o certame;
- as únicas exigências que a Administração Pública pode fazer constar dos editais são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade;
- a inclusão de exigências desnecessárias no edital mediante a solicitação de qualificação técnica desproporcional à complexidade da obra restringe indevidamente o caráter competitivo da licitação;
- a qualificação da empresa será examinada por meio de exigências de qualificação técnico-profissional, de disponibilidade de equipamentos, de qualificação econômica e de garantias de proposta e contrato;

⁸ Sendo 540,00 m de trecho em pista dupla, 7.760,00 m em pista simples e 770,00 m de 03 (três) alças existentes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

- obras ou serviços de engenharia com altos valores não significam possuir, necessariamente, grande complexidade em sua execução. No caso em tela, o valor da obra não reflete o grau de dificuldade e amplitude da mesma, tanto que o serviço de fornecimento e transporte de material betuminoso (R\$ 6.361.337,92), apesar de representar 42% do valor total da obra, não enseja a apresentação de atestado técnico-operacional;
- o quadro de pessoal altamente qualificado do DER/DF (composto por profissionais técnicos concursados e capacitados), diante da sua “expertise”, da experiência acumulada ao longo de 56 anos e do amplo conhecimento das condições da malha rodoviária do Sistema Rodoviário do Distrito Federal, constatou que os serviços elencados no edital da Concorrência n.º 001/2016, em quase sua totalidade, são realizados cotidianamente pelas empresas de terraplenagem e pavimentação, não carecendo de maiores requisitos técnicos operacionais para sua execução, além daqueles já constantes do edital;
- no âmbito da Concorrência n.º 11/2014 – DER/DF (execução de restauração da pavimentação asfáltica da Rodovia DF-001 – Trecho: 119,3 ao Km 131,8, com extensão de 12,52 km), o Departamento não exigiu a apresentação de atestado de capacitação técnico-operacional para fins habilitatórios (e tal fato não foi objeto de impugnação por licitantes/terceiros nem de deliberação pelo TCDF, no âmbito do Processo n.º 31.513/2014); e
- o julgamento das contas anuais do Diretor-Geral⁹ do DER/DF, alusivas ao exercício de 2008, como irregulares (mediante Decisão n.º 1.808/2016 e Acórdão n.º 445/2016, no bojo do Processo n.º 36.387/2009), em razão, dentre outras falhas, daquela constante do subitem 6.4 do Relatório de Auditoria n.º 11/2012-DIMAT/CONIE/CONT/STC (Restrição indevida a concorrência e direcionamento da licitação por meio de atestados de capacidade técnica operacional) reforça a tese pela exclusão de tal exigência no edital da Concorrência n.º 001/2016.

Diante disso, o Diretor-Geral do DER/DF, Eng. Henrique Ludovice, requereu ao Tribunal, dentre outras medidas, que “seja mantida incólume a atual redação do Edital de Concorrência n.º 01/2016, que não consta a exigência da capacitação técnico-operacional, face a comprovação técnica, jurídica e fática de que o objeto ora licitado não tem grau de complexidade que justifique exigir capacidade técnico-operacional, nem mesmo existem parcelas de major relevância e valor significativo do objeto licitado que assim o autorize” (grifos acrescidos).

Nesta oportunidade, a unidade instrutiva, ao analisar os argumentos apresentados pelo DER/DF, propõe ao Tribunal: tomar conhecimento da documentação juntada aos autos; considerar, no mérito, improcedente a exordial;

⁹ Eng.º Luiz Carlos Tanenizi.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

dar ciência da decisão que vier a ser proferida aos interessados; e autorizar o prosseguimento do certame e o arquivamento dos autos.

O parecer do MPJTCDF é convergente com a instrução.

Feita essa breve contextualização, passo a discorrer acerca da matéria representada pela Asbraco (ausência de exigência no edital de apresentação de atestado pelas licitantes para fins de qualificação técnico-operacional).

O ponto fulcral objeto da representação é bastante polêmico e muito interessante, razão pela qual considero necessário aprofundar a discussão nestes autos.

Preliminarmente, mostra-se necessário diferenciar a capacidade técnico-operacional (da empresa) da capacidade técnico-profissional (do responsável técnico). Para tanto, transcrevo, na sequência, parte do artigo disponível¹⁰ na *internet* denominado “*Diferenciação entre mão de obra técnico-operacional e técnico-profissional para fins de comprovação de capacidade técnica*”, que sintetiza bem a matéria:

*“(...) interessante lembrar que a qualificação técnica poderá ser exigida em face do **responsável técnico pela execução do objeto (capacitação técnico-profissional)**, tal como expressamente previsto no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações, bem como das **condições operacionais da empresa licitante (capacitação técnico-operacional**, art. 30, inc. II).*

No primeiro caso (capacitação técnico-profissional), a Administração solicitará dos licitantes que os seus respectivos responsáveis técnicos apresentem atestados que demonstrem a execução relativa a objeto anterior similar ao licitado. A experiência a ser verificada não é a da pessoa jurídica, mas sim a do profissional que atuará como responsável técnico na execução do contrato.

Quanto à capacitação técnico-operacional, vale lembrar que a capacidade a ser avaliada é a da empresa, enquanto organização empresarial capaz de realizar o empreendimento, e não a do profissional (pessoa física).

*Assim, **a mão de obra necessária ao desempenho de determinada atividade e que faça parte da estrutura de uma empresa, será abarcada pelo critério técnico operacional. Por sua vez, a experiência do responsável técnico se enquadra na capacitação técnico-profissional.***” (grifos acrescidos)

Feita essa introdução, lembro que a exclusão (ou inclusão) de condicionantes em editais de licitações públicas para fins habilitatórios (e não só de exigências relativas à qualificação técnico-operacional e técnico-profissional das licitantes) deve obedecer ao que dispõe a Lei n.º 8.666/1993, em especial, em seus artigos 27 a 31, aos princípios norteadores que regem a Administração Pública, às jurisprudências dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais de Contas e, por fim, à doutrina atinente à matéria.

¹⁰ Em <http://www.zenite.blog.br/diferenciacao-entre-mao-de-obra-tecnico-operacional-e-tecnico-profissional-para-fins-de-comprovacao-de-capacidade-tecnica/> (acesso dia 03.10.2016).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Além disso, a elaboração dos editais deve sempre restar devidamente fundamentada em processos administrativos próprios. Tanto a previsão das exigências editalícias como a ausência de requisitos legais autorizados em lei devem ser devidamente motivadas e justificadas. Nesse sentido, como bem apontou o Diretor-Geral do DER/DF, **“não é livre e absoluta a discricionariedade dos administradores públicos nesse aspecto”** (grifei).

No que tange à motivação dos atos administrativos discricionários, trago à baila alguns esclarecimentos trazidos por renomados juristas acerca da matéria:

(...)

A respeito do tema, Celso Antônio Bandeira de Melo defende a posição de que nos atos vinculados a motivação não tem que ser necessariamente prévia ou concomitante, já que ‘o que mais importa é haver ocorrido o motivo perante o qual o comportamento era obrigatório, passando para segundo plano a questão da motivação’. Contudo, em relação aos atos discricionários, o autor é enfático ao entender que “o ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido”. Nessa última hipótese, ainda segundo Bandeira de Melo, o ato somente poderá ser convalidado excepcionalmente, nos casos em que a lei não exija motivação expressa e que a Administração possa demonstrar que “a) o motivo extemporaneamente alegado preexistia; b) que era idôneo para justificar o ato e c) que tal motivo foi a razão determinante da prática do ato” (BANDEIRA DE MELLO, 1999, p. 345-346).

(...)

*A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicada pode ser suficiente por estar implícita a motivação. **Naqueles outros, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de apurada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada** (BANDEIRA DE MELLO, 1999, p. 82).*

(...)

***O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões.** Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. **A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle da legalidade dos atos administrativos** (DI PIETRO, 2001a, p. 82).*

(...)

Em que pese tratar-se de exigência geral, que abrange tanto atos vinculados quanto discricionários, deve-se ter em conta que a



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

motivação é mais relevante e indispensável nos casos de prática de atos administrativos discricionários, tendo em vista a necessidade de minimizar a possibilidade de arbitrariedade da decisão. (Fonte: Artigo¹¹ “Da exigência de motivação dos atos administrativos discricionários”) (grifos nossos)

Com relação à exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante, cabe dizer que sua inclusão em editais é possível, bem como que a definição de quantidades mínimas para comprovar tal capacidade é admissível, nos termos do **art. 30, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993, desde que devidamente fundamentada e limitada exclusivamente às parcelas de maior relevância e de valor significativo do objeto da licitação**. Esse entendimento, inclusive, consta da **Decisão Normativa TCDF n.º 02/2003, item “a.3”** e da **Súmula¹² TCU n.º 263/2011**, transcrita a seguir:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Esse também é o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme se depreende dos julgados citados a seguir:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE. 1. As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público. 2. **Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93: 'comprovação de aptidão**

¹¹ Disponível em

<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-exig%C3%AAncia-de-motiva%C3%A7%C3%A3o-dos-atos-administrativos-discricion%C3%A1rios> (acesso em 03.10.2016).

¹² **Fundamento Legal:**

- Constituição Federal, art. 37, inciso XXI;
- Lei nº 8.666/1993, art. 30.

Precedentes:

- Acórdão 0165/2009 – Plenário – Sessão de 11/02/2009 – Ata nº 06/2009, Proc. 027.772/2008-2, in DOU de 16/02/2009.
- Acórdão 1908/2008 – Plenário – Sessão de 03/09/2008 – Ata nº 35/2008, Proc. 011.204/2008-4, in DOU de 05/09/2008.
- Acórdão 1417/2008 – Plenário – Sessão de 23/07/2008 – Ata nº 29/2008, Proc. 007.535/2005-6, in DOU de 25/07/2008.
- Acórdão 597/2008 – Plenário – Sessão de 09/04/2008 – Ata nº 11/2008, Proc. 021.103/2005-0, in DOU de 14/04/2008.
- Acórdão 2640/2007 – Plenário – Sessão de 05/12/2007 – Ata nº 51/2007, Proc. 015.865/2007-2, in DOU de 11/12/2007.
- Acórdão 1771/2007 – Plenário – Sessão de 29/08/2007 – Ata nº 36/2007, Proc. 004.719/2007-6, in DOU de 31/08/2007.
- Acórdão 1617/2007 – 1ª Câmara – Sessão de 06/06/2007 – Ata nº 17/2007, Proc. 004.883/2005-6, in DOU de 11/06/2007.
- Acórdão 1891/2006 – Plenário – Sessão de 11/10/2006 – Ata nº 41/2006, Proc. 005.612/2006-6, in DOU de 16/10/2006.
- Acórdão 0649/2006 – 2ª Câmara – Sessão de 21/03/2006 – Ata nº 08/2006, Proc. 011.199/2004-0, in DOU de 27/03/2006.
- Acórdão 0657/2004 – Plenário – Sessão de 26/05/2004 – Ata nº 17/2004, Proc. 006.565/2002-6, in DOU de 09/06/2004.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)'.

3. **Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos - vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra -, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.** 4. **A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.** 5. Recurso especial não-provido. (REsp 295.806/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª T., DJ 6.3.2006)

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS - EDITAL - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - ARTIGO 30, § 1º, 1, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 -RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. É cediço que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, **possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.** Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. In casu, **a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços.** 'A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências' (Marçal Justen Filho, in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 88 ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335). Recurso especial não conhecido. (REsp 361.736/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª T., DJ 31.3.2003)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO 'TÉCNICO-OPERACIONAL' DA EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA. - **A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo, no caso, o princípio da supremacia do interesse público.** Art. 30, da Lei das Licitações. - **A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal.** - Por conseguinte, também não se



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado. - Exegese do dispositivo infraconstitucional consoante à Constituição, às peculiaridades do certame e suma exigência da supremacia do interesse público, haja vista que o recapeamento de um trecho do asfalto de uma cidade, como a de São Paulo, deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não fazer incidir serviços contínuos de reparação. [...]. (REsp 331.215/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., DJ 27.5.2002)

A EXIGÊNCIA, EM EDITAL DE CONCORRÊNCIA, DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL PARA OBRAS DE VULTO NÃO IMPORTA EM RESTRIÇÃO AO UNIVERSO DA CONCORRÊNCIA. III - IMPOSSÍVEL O EXAME DA QUESTÃO DE FUNDO NOS LIMITES DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IV - AGRAVO REGIMENTAL DENEGADO. (AgRg na SS .632/DF, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Corte Especial, DJ 22.6.1998)"
(Fonte: Artigo intitulado¹³ "*Capacidade técnico-operacional em licitação: possibilidade da exigência de atestado como requisito de habilitação*") (grifos acrescidos)

Da mesma forma, a exigência de comprovação da capacidade técnico-profissional da licitante também possui amparo legal (art. 30, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.666/1993) e, assim como relatado no parágrafo anterior, deve estar limitada "*exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação*"; porém, diferentemente da qualificação técnico-operacional, são "*vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos*". Lembro que a Decisão Normativa TCDF n.º 02/2003, itens "a.1" e "a.2", trata dessa questão.

Nesse sentido, "*as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação*" poderão ser objeto de comprovação de aptidão técnica pelas licitantes, mediante apresentação de atestados, no que tange às qualificações operacionais (da empresa) e profissionais (do responsável técnico).

É fundamental destacar, ainda, que ***a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes não se confunde com a capacidade técnico-profissional dos seus responsáveis técnicos, e vice-versa; não podendo, portanto, uma aptidão vir a ser substituída pela outra. Muito pelo contrário, tais capacidades se complementam, uma vez que suas finalidades são específicas e distintas entre si.***

Sobre essa questão, trago à baila breve excerto do artigo intitulado "*Qualificação técnica em licitações: uma análise fundada na jurisprudência do TCU*", disponível no portal da internet Âmbito Jurídico¹⁴:

"É preciso sempre avaliar se há a real necessidade de estabelecer critérios de qualificação técnica da empresa no edital, pois é possível que uma entidade com pouca experiência institucional contrate especialistas no tema, o que permitiria, a priori, a boa execução do

¹³ Disponível em <http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=29&artigo=903&l=pt#> (acesso em 03.10.2016).

¹⁴ Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14079 (acesso em 03.10.2016).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

contrato. Por outro lado, há de se ponderar que existem requisitos que só podem ser demandados da empresa, e não dos profissionais. Ademais, deve-se considerar que a experiência da empresa não se resume ao somatório da experiência de seus profissionais. Nesse diapasão, Marçal Justen Filho (2010, p. 436) alerta para o fato de que:

‘O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão “capacitação técnica operacional” para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupõe a conjugação de diferentes fatores econômicos e uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas). O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado. Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório. Assim, a experiência seria das pessoas físicas – mas não dessas pessoas individualmente. Esse conjunto de pessoas físicas enfrentou desafios e problemas e os resolveu através da conjugação de seus esforços comuns. Cada uma das pessoas físicas, isoladamente, contribuiu com uma parcela para o êxito conjunto. Portanto, a perspectiva de enfrentar problemas no futuro e continuar a superá-los pressupõe a manutenção dessa organização.’ (grifos acrescentados)

Por outro lado, vale ponderar que a “simples” comprovação da qualificação técnico-operacional e técnico-profissional da licitante não permite concluir que a licitante seja, de fato, capaz de executar o contrato de forma adequada e de seguir todas as especificações editalícias e/ou exigências previstas nas normas técnicas.

O fato de uma empresa possuir atestado técnico capaz de comprovar sua capacidade operacional (emitido, por exemplo, há mais de uma década) pode não mais refletir na adequada aptidão necessária para ultimar o ajuste conforme desejado, em razão, por exemplo, de um longo tempo sem exercer atividades naquele ramo da engenharia. Da mesma forma, a qualificação profissional do responsável técnico da licitante pode não lhe garantir (ou à empresa da qual integra) habilidade para gerir a obra e/ou aplicar os recursos materiais e humanos necessários ao cumprimento do objeto licitado.

No entanto, tendo em conta as exigências admitidas em lei e diante de um objeto revestido de complexidade técnica merecedor de destaque, tais mecanismos habilitatórios se enquadram, sob o meu entendimento, como as formas mais eficientes que o administrador público possui para selecionar, entre todas as empresas existentes e atuantes no mercado, aquelas firmas que, operacionalmente e tecnicamente, possuam (ou indiquem possuir) os requisitos necessários para executar, **a contento**, a obra ou o serviço em tela.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

Nesse sentido, deve o edital contemplar dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência duvidosa.

Além disso, é importante esclarecer que a exigência de comprovação de qualificação técnica (operacional e profissional) não é permitida apenas para obras e serviços de engenharia de alta complexidade. Tais qualificações podem ser demandadas para aquelas licitações cujo objeto não possa ser executado por qualquer pessoa física e/ou jurídica que atue no mercado de forma genérica; ou seja, podem ser exigidas quando o conhecimento específico de determinada área (*know-how*) for de extrema relevância para a perfeita execução dos serviços.

A título exemplificativo, destaco que, em que pese o objeto da Concorrência n.º 01/2016 – DER/DF buscar a contratação, no regime de empreitada por preço unitário, de empresa de engenharia “para execução das obras da restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) – caminho para Brazlândia, trecho compreendido entre o entroncamento BR-070/DF – 095 (EPCL) até BR-080 / BR-251 (B), com extensão aproximada de 9.070,00 m”, não é qualquer firma possuidora de registro no CREA¹⁵ que se mostrará hábil e capaz para executar o objeto em comento, ainda que contemple, em seu quadro de empregados, responsável técnico capaz de atender às exigências alusivas à qualificação técnico-profissional.

Como se pode observar, o objeto da Concorrência n.º 01/2016 – DER/DF (obra de restauração de pavimento rodoviário) requer especialização na área de engenharia. Tanto é que o DER/DF apresenta vários argumentos para justificar a inclusão de exigência alusiva à comprovação da qualificação técnico-profissional. Porém, de forma divergente, a mesma complexidade não resta presente a ponto de ensejar a inclusão de exigência alusiva à qualificação técnico-operacional; situação que causa estranheza.

Assim, não me soa razoável supor que um determinado assunto ou objeto possua um grau de complexidade capaz de motivar a comprovação de determinada qualificação técnica (seja profissional, seja operacional), mas a mesma matéria não tenha grau de dificuldade suficiente para ensejar a comprovação da outra qualificação técnica.

Ora, se as complicações advindas de uma licitação justificam a apresentação de atestados técnicos para fins habilitatórios (enquadrando-se, assim, nos casos excepcionais mencionados na Lei n.º 8.666/1993), poder-se-ia esperar que a Administração Pública, buscando salvaguardar o interesse público no contrato administrativo, faria constar dos editais, simultaneamente, as exigências alusivas à comprovação da capacidade técnica operacional e profissional das licitantes.

Diante disso, não me parece razoável a argumentação do DER/DF de que a complexidade constante do edital da Concorrência n.º 01/2016 somente justifica a comprovação de qualificação técnico-profissional.

Até porque, vale destacar, a inclusão das exigências no edital (alusivas à qualificação operacional e profissional), de forma simultânea, não fere o

¹⁵ Conselho Regional de Engenharia e Agronomia.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

caráter competitivo do certame, desde que, conforme exposto anteriormente, a complexidade do objeto licitado assim justifique e sejam atinentes às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

Nesse sentido, deve o Administrador Público atentar para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame, conforme posicionamento do eg. Tribunal de Contas da União, quando da prolação do Acórdão n.º 1.942/2009 – Plenário¹⁶, transcrito a seguir:

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.” (grifei)

Lembro que apenas aquelas licitantes que efetivamente disponham de idoneidade, aptidão/conhecimento técnico e condições econômico-financeiras e jurídicas para contratar com o Poder Público poderão disputar a contratação em comento. Sob esse aspecto, o princípio da isonomia (que preconiza pela igualdade de condições entre os licitantes) não autoriza dizer que qualquer interessado deverá poder participar do procedimento licitatório de seu interesse, mas apenas aqueles que se enquadrem aos requisitos previstos no edital.

Assim, caso o objeto do certame possua complexidade suficiente a ponto de demandar a comprovação da aptidão da licitante para realizar a contratação, as parcelas de maior relevância **deverão** ser objeto de validação mediante a apresentação de atestados técnicos da licitante, **alusivos tanto à qualificação técnico-operacional como à qualificação técnico-profissional**.

A fim de reforçar o meu entendimento acerca da matéria, peço vênias para trazer à baila o voto proferido pelo i. Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF, Dr. Teófilo Caetano, no bojo da apelação cível interposta pela empresa Pentag Engenharia Ltda. em face de sua inabilitação na Concorrência n.º 005/2013 – ASCAL/PRES, deflagrada pela Novacap, ante a ausência de comprovação de sua capacidade técnico-operacional naquele certame (Processo n.º 20130110643689APC), que culminou na prolação do **Acórdão n.º 835119**, proferido à unanimidade pela 1ª Turma Cível do TJDF, no dia 05.11.2014:

“EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. MODALIDADE. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. OBJETO. OBRA INFRAESTRUTURAL DE DRENAGEM PLUVIAL. EXIGÊNCIA ENDEREÇADA ÀS LICITANTES. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

¹⁶ Processo nº 012.675/2009-0.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA-OPERACIONAL. CONFORMIDADE COM A LEI Nº 8.666/93. REQUISITO INSERTO NO EDITAL. PRESERVAÇÃO DA CAPACIDADE DA LICITANTE E DO INTERESSE PÚBLICO. SATISFAÇÃO. AUSÊNCIA. INABILITAÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INDEFERIMENTO. DECISÃO. PUBLICAÇÃO. INTIMAÇÃO. APERFEIÇOAMENTO. PRAZO RECURSAL. FLUIÇÃO. AGRAVO RETIDO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO. EQUIDADE. MODULAÇÃO.

1. De conformidade com as regras insertas no artigo 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06, disponibilizado o ato judicial no órgão oficial, reputa-se publicado no dia seguinte, determinando que o prazo recursal somente comece a fluir no primeiro dia útil subsequente (CPC, art. 184, § 2º), resultando dessa regulação e observada a forma de contagem do prazo dela derivado que, interposto o agravo dentro do prazo legalmente assinalado, supre o pressuposto objetivo de admissibilidade atinente à tempestividade, ensejando que seja conhecido.

2. **Consustancia verdadeiro truísmo que a licitação destina-se a viabilizar a contratação, pela administração, de obra, serviço, aquisição, locação ou alienação de bens mediante o preço mais vantajoso, compreendendo a aferição da vantagem pecuniária a apuração da qualificação técnica da concorrente e sua aptidão para a prestação ou fornecimento como forma de ser resguardado o implemento do objeto licitado, resguardados o caráter competitivo e seletivo, a impessoalidade, legalidade e moralidade do procedimento (Lei nº 8.666/93, art. 3º).**

3. **O edital que, destinando-se a regular o procedimento seletivo destinado à contratação de empresa de engenharia capacitada a executar obra de infra-estrutura de drenagem pluvial em área pública, estabelece como exigência endereçada às licitantes que apresentem atestados de capacidade técnica-operacional acompanhados das devidas ART's - Anotações de Responsabilidade Técnica de obras similares já executadas, conforma-se com o legalmente estabelecido, porquanto ampara-se nos princípios da legalidade e da finalidade, e, não inibindo a competição, resguarda a segurança jurídica da contratação e o interesse público por estar destinada a resguardar o ente licitante quanto à execução do objeto licitado.**

4. **A comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes não se confunde ou se satisfaz com a capacidade técnico-profissional dos seus responsáveis técnicos, à medida que a qualificação profissional do responsável técnico não é garantia de que a empresa à qual integra os quadros permanentes também seja capaz de gerir a obra e aplicar os recursos materiais e humanos necessários ao cumprimento do objeto licitado**, daí porque a Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitida pelo CREA/DF para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, apesar de compor o acervo técnico da pessoa jurídica à qual o profissional integra os quadros permanentes



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

(Resolução n. 317/86 - CONFEA), não se presta à comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa em sede de procedimento licitatório.

5. A licitação, destinando-se a resguardar o interesse público e velar pelos princípios da moralidade e impessoalidade administrativas, visa possibilitar ao ente licitante a seleção, dentre as diversas empresas habilitadas e fornidas de condições para fomentar os bens ou serviços dos quais necessita para o implemento das ações administrativas, daquela que formulara a proposta mais vantajosa de acordo com os critérios de preço, técnica, qualidade, segurança e confiabilidade previamente estabelecidos, o que legitima que, como pressuposto para a habilitação da concorrente, comprove que já executara obra ou serviço compatível com o licitado como forma de ser apreendido que será apta a ultimar o contrato se eventualmente se sagrar vencedora, preservando-se, assim, o interesse público (Lei das Licitações, art 30; CF, art. 37, XXI).

6. Quando a Constituição Federal prescrevera que os contratos firmados pela administração pública devem se revestir de segurança jurídica, com maior razão porque neles se manifesta claro o interesse público, fazendo-se exigíveis a comprovação da qualificação técnica e econômica dos proponentes, ostentando esse postulado axiológico fundamental força normativa suficiente para vincular o legislador ordinário, bem como o aplicador e o intérprete da lei, os quais devem zelar pela aferição da aptidão e idoneidade do proponente quanto ao conteúdo da proposta sem que essa cautela encerre violação à isonomia que rege o procedimento licitatório.

7. Os honorários advocatícios, de conformidade com o critério de equidade ponderado com os parâmetros legalmente delineados, devem ser mensurados em importe apto a compensar os trabalhos efetivamente executados pelo patrono da parte não sucumbente, observado o zelo com que se portara, o local de execução dos serviços e a natureza e importância da causa, não podendo ser desvirtuados da sua destinação teleológica e serem arbitrados em importe desconforme com os parâmetros fixados pelo legislador (CPC, art. 20, §§ 3º e 4º).

8. Agravo retido não conhecido. Apelação conhecida e parcialmente provida. Unânime.

(...)

V O T O S

O Senhor Desembargador TEÓFILO CAETANO - Relator

(...)

Cuida-se de apelação interposta por Pentag Engenharia Ltda. em face da sentença que rejeitara integralmente o pedido que formulara na ação de conhecimento, subordinada ao procedimento ordinário, que manejava em desfavor da Novacap - Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil almejando a anulação do ato administrativo que a inabilitara por ausência de capacidade técnico-operacional e, conseqüentemente, que fosse habilitada a participar das fases



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

posteriores da licitação regida pelo Edital de Concorrência n.º 005/2013 - ASCAL/PRES, ante as várias irregularidades havidas no edital e, outrossim, no curso do certame.

(...)

Elucidada essa questão processual, do cotejo dos argumentos alinhados e dos elementos que guarnecem os autos afere-se que, conquanto tenha sido inabilitada no procedimento licitatório no qual se inscrevera, **almeja a apelante a obtenção de provimento que lhe assegure o direito de participar das fases posteriores da licitação, argumentando, em síntese, que, (i) a decisão que a inabilitara fora imotivada, posto que os atestados de capacidade técnico-profissional de seus responsáveis técnicos são mais que suficientes para comprovar sua aptidão para realizar as obras licitadas; (ii) a previsão expressa no edital no item 6.1.4, alínea b.2, acerca da exigência de comprovação da capacidade técnica operacional afigura-se desprovida de legalidade e legitimidade, porquanto o dispositivo na Lei de Licitações e Contratos Administrativos que previra essa exigência fora vetado (art. 30, § 1.º, inc. II) e, (iii) sua capacidade técnico-operacional pode ser comprovada por outros documentos, inclusive pelos atestados de capacidade técnico-profissional, conforme disposto na Resolução n.º 317/1986 do CONFEA.**

Alinhadas essas premissas e patente que o almejado pela apelante é que lhe seja assegurada participação nas fases posteriores do certame no qual se inscrevera - realizado na modalidade concorrência pública por critério de menor preço - cujo objeto fora a contratação de empresa de engenharia para a execução de obra infraestrutural de drenagem pluvial em área pública desta Capital (Edital de Concorrência n.º 005/2013 - ASCAL/PRES), inexoravelmente o direito que invocara ressentir-se de sustentação e o apelo que deduzira não merece provimento.

Consubstancia verdadeiro truísmo que a licitação destina-se a viabilizar a contratação, pela administração, de obra, serviço, aquisição, locação ou alienação de bens mediante o preço mais vantajoso, compreendendo a aferição da vantagem pecuniária a apuração da qualificação técnica da licitante e sua aptidão para a prestação ou fornecimento como forma de ser resguardado o implemento do objeto licitado. **Emergindo dessas premissas, a licitação deve ser pautada por critérios e exigências que, destinados a resguardar o fomento do serviço ou fornecimento dos bens almejados, não ilidam o caráter competitivo e seletivo do procedimento e resguardem a impessoalidade, legalidade e moralidade da seleção.**

Nesse viés, sobeja considerar que, conformando-se com seus postulados constitucionais, o procedimento licitatório deve ser pautado e guiado pelo princípio da legalidade, que, compreendendo todos os aspectos do certame, alcança, como premissa da preservação da legitimidade e higidez do certame, as exigências contempladas pelo ato convocatório. Essa é a tradução do que está estampado no artigo 3.º da Lei das Licitações - Lei n.º 8.666/93 -, cujo conteúdo é o seguinte:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

'Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [...]'

Emergindo impassível de controvérsia a constatação de que a licitação deve guardar subserviência ao princípio da legalidade, **é inexorável que as exigências estabelecidas pelo ente licitante estão vinculadas à premissa de que, aliadas à discricionariedade que lhe é resguardada no estabelecimento dos parâmetros seletivos, desde que não frustrem a competitividade, impessoalidade e moralidade do certame, devem guardar estrita subserviência ao legalmente estabelecido.** Dessa apreensão deriva que o estabelecido pelo ente licitante no ato convocatório do certame licitatório individualizado (item 6.1.4, alínea b.2) acerca da comprovação da capacidade técnica-operacional conforta-se com o legalmente pautado, revestindo-se de legitimidade, consoante se infere da previsão editalícia:

'6.1.4. Relativamente à qualificação técnica:

(...)

b.2 - da empresa:

Comprovação de que a licitante tenha executado, a qualquer tempo, obras de drenagem pluvial, em área urbana, compatíveis com o objeto desta licitação, através de certidões e/ou atestados, com indicação da ART's do(s) contrato(s) relativos à execução da(s) obra(s) atestada(s), em nome da própria licitante, fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, onde conste a execução dos serviços abaixo. É permitida a apresentação de diferentes atestados de capacidade técnica para cada um dos diferentes serviços de um mesmo lote, sem, no entanto, admitir-se a soma de quantidades em diferentes atestados com vistas a alcançar as respectivas quantidades mínimas exigidas.'

Afere-se, assim, que **a comprovação da qualificação técnica da empresa concorrente na forma estabelecida pelo edital do certame afigura-se legítima, pois compatível com o objeto licitado, destinando-se a assegurar a execução da obra de forma perfeita.** Outrossim, a apresentação da ART - Anotação de Responsabilidade Técnica encontra respaldo na Lei nº 6.496, de 7 de dezembro de 1977, que a instituiu como instrumento imprescindível para identificar a responsabilidade técnica pelas obras a serem executada pela empresas de engenharia civil e assegurar que essa atividade técnica será realizada por um profissional habilitado, conferindo segurança técnica e jurídica para quem contrata e para quem é contratado. Destarte, não havendo a apelante apresentado aludido documento, mas apenas CAT's - Certidões de Acervos Técnicos¹¹, não observara à contento a previsão editalícia, que, frise-se, encontra respaldo legal e factual.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Nesse ponto, **é oportuno esclarecer que, conforme bem apreendido pela apelante, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 8.666/93), dispendo sobre a comprovação da qualificação técnica exigida dos licitantes, preconizara que "no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes" (art. 30, § 1.º). Esses atestados comprobatórios da aptidão técnica, por sua vez, se qualificariam, segundo sua própria finalidade, em atestados de capacitação técnico-profissional (inc. I) e atestados de capacitação técnico-operacional (inc. II). No entanto, o art. 30, § 1.º, inc. II, da Lei de Licitações, fora vetado pelas seguintes razões:**

'Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio insito às licitações, pois somente ao viabilizá-la o Poder Público pode obter a proposta economicamente mais vantajosa, barateando, assim, os preços de suas obras e serviços.

Ora, a exigência de capacidade técnico-operacional, nos termos definidos no primeiro dos dispositivos supra, praticamente inviabiliza a consecução desse objetivo, pois segmenta, de forma incontornável, o universo de prováveis competidores, na medida em que, embora possuindo corpo técnico e comprovada experiência, uma empresa somente se habilita a concorrer se comprovar já haver realizado outra obra ou serviço de complexidade idêntica à que estiver sendo licitada.

Ademais, dependendo do vulto da obra ou serviço, essa exigência pode afastar pequenos e médios competidores, já que pode chegar a até 50% (cinquenta por cento) das 'parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo', conceitos, aliás, sequer definidos objetivamente no projeto.

Impõe-se, assim, expungir do texto os dispositivos em foco, que, por possibilitarem possíveis direcionamentos em proveito de empresas de maior porte, se mostram flagrantemente contrários ao interesse público.

A não serem suficientes tais razões, basta verificar ainda a redação dúbia e imprecisa da referida alínea 'b', a gerar possíveis dificuldades na sua correta aplicação. (Mensagem de veto n.º 335 - Projeto de Lei n.º 1.491/1 991)

*Emerge da literalidade do texto sancionado, em cotejo com a mensagem do veto presidencial não derrubado, acima transcrita, que a dificuldade encontrada pelo legislador ordinário em disciplinar a comprovação da capacidade técnico-operacional dos licitantes não residira na forma prescrita, qual seja, o atestado de capacidade técnico-operacional a ser emitido em nome da empresa, mas, o que se afirma com segurança, no receio de que o rigorismo técnico exigido inviabilizasse a concorrência, afetando o interesse público. Significa dizer que, **afastado o rigorismo técnico da norma pelo veto presidencial, tem-se que o atestado de capacidade técnico-operacional a ser apresentado pelo licitante como instrumento apto à comprovação de sua aptidão técnico-operacional deve ser regulado pelo próprio administrador. Nesse sentido,***



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

destaca-se por seu brilhantismo a lição de Hely Lopes Meirelles¹⁷:

‘A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível não obstante o veto oposto à letra b do §1º do art. 30. Na verdade, o dispositivo impunha limitações a essa exigência, e sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia das obrigações.’

Com efeito, aferido que a comprovação da capacidade técnico-operacional não fora extirpada do ordenamento legal, e nem poderia se cogitar dessa supressão, mas apenas confiada ao administrador público, tem-se que somente no caso de afronta à legalidade legitimar-se-á ao Poder Judiciário intervir no procedimento licitatório para resguardar a segurança jurídica e o interesse público. Com essas ponderações delineadas e voltando ao caso em tela, o disposto no item 6.1.4 alínea b2 do edital de abertura do certame, que exigira, para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa, "certidões e/ou atestados, com indicação da ART's do(s) contrato(s) relativo à execução da(s) obra(s) atestada(s), em nome da própria licitante, fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado", não malfez a concorrência entre os licitantes, destinando-se, exclusivamente, a salvaguardar o interesse público consubstanciado na exigência da qualificação técnica necessária à realização da obra, conforme dispõe a Carta da República:

‘Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.’

Ora, se a Constituição Federal prescrevera que os contratos firmados pela administração pública devem se revestir de segurança jurídica, com maior razão porque neles se manifesta claro o interesse público, fazendo-se exigíveis a comprovação da qualificação técnica e econômica dos proponentes, esse postulado axiológico fundamental ostenta força normativa suficiente para vincular o legislador ordinário, bem como o aplicador e o intérprete da lei, os quais devem zelar pela aferição da aptidão e idoneidade do proponente quanto ao conteúdo da proposta. Essa verificação da idoneidade e aptidão do proponente não enseja qualquer violação à isonomia que rege o

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes, in Licitação e contrato administrativo. 14ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 151



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

procedimento licitatório, na medida em que visa salvaguardar o interesse público no contrato administrativo. Indubitavelmente, a exegese mais acertada do dispositivo constitucional revela que a igualdade de condições entre os licitantes não autoriza que qualquer interessado venha participar do procedimento licitatório, mas apenas aqueles que efetivamente dispõem de idoneidade e aptidão para contratar com o Poder Público.

Aliás, os argumentos trazidos pela apelante com o objetivo de infirmar a legalidade das exigências anotadas no item 6.1.4, alínea b2, do edital de abertura, nomeadamente quanto aos atestados de capacidade técnico-operacional, não impressionam, pois superados há muito pela doutrina e jurisprudência pátria. Confira-se, nesse sentido, o **enunciado sumular n.º 263/2011 do Tribunal de Contas da União:**

‘Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.’ (Súmula 263/2011/TCU)

Ora, **a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, contrariamente ao sugerido, não se confunde ou se satisfaz com a capacidade técnico-profissional dos seus responsáveis técnicos. Suas finalidades são específicas. A qualificação profissional do responsável técnico não é garantia de que a empresa à qual integra os quadros permanentes também seja capaz de gerir a obra e aplicar os recursos materiais e humanos necessários ao cumprimento do contrato.** É precisamente em razão dessa diferenciação que se afirma que a Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitida pelo CREA/DF para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, apesar de compor o acervo técnico da pessoa jurídica à qual o profissional integra os quadros permanentes (Resolução n. 317/86 - CONFEA), não se presta à comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes. Confira-se, sobre o tema, os comentários que Marçal Justen Filho¹⁸ tece ao artigo 30 da LLic, verbis:

‘A dificuldade reside na questão da capacitação técnica operacional, no plano empresarial. Não significa que seja impossível a expedição de CAT em favor de pessoa jurídica. É que a CAT não se relaciona propriamente com a empresa que desenvolve atividades de engenharia. A Res. n.º 317/86-CONFEA determinou que o acervo técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos acervos técnicos dos profissionais que a ela se vinculam. Mais ainda, determinou que “o Acervo Técnico de uma pessoa jurídica variará em função de alteração do Acervo Técnico do seu quadro de profissionais consultores” (art. 1.º, parágrafo único).

A utilização do CAT conduz, portanto, a reduzir a capacitação técnica operacional à capacitação técnica profissional. Reputando-se que as duas figuras são diversas e

¹⁸ FILHO, Marçal Justen, *in* Licitação e contrato administrativo. 14ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 151.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

inconfundíveis, ter-se-á de reconhecer a imprestabilidade do CAT para comprovar a capacitação técnica operacional[...]

Enfim, a capacitação técnica operacional é necessária, mas não suficiente, para a habilitação de um licitante. É indispensável também a capacitação técnica profissional.'

Com razão, não se pode reduzir a capacitação técnica operacional à capacitação técnica profissional, pois ambas são necessárias ao acastelamento do interesse público envolvido na escorreita execução da obra objeto do contrato em licitação. A capacitação técnico-operacional, paralelamente à capacitação técnico-profissional, conforme já pontuado, deve ser comprovada em acordo com as exigências trazidas pelo instrumento convocatório do procedimento licitatório, mediante os atestados emitidos em nome da empresa, sem que com isso se possa falar em ofensa ao universo da concorrência. Aliás, esse é o entendimento há muito sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme asseguram os arestos assim ementados:

'ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA DO EDITAL - CAPACITAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE - POSSIBILIDADE - ART. 30, II DA LEI 8666/93. 1. A exigência, no edital, de comprovação de capacitação técnico-operacional, não fere o caráter de competição do certame licitatório. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso provido.'(REsp 155861/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/1998, DJ 08/03/1999, p. 114)

'ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. 1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadores de telefonia no Brasil de execução, no País, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe 'L' e 'C' em período consecutivo de 24 meses, no volume mínimo de 60.000 HXh, devidamente certificados pela entidade profissional competente. 2. 'O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações' revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari). 3. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus. 4. Recurso especial improvido.'(REsp 172232/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/1998, DJ 21/09/1998, p. 89)

'PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. EMPRESA PÚBLICA. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA (LEI NUM. 4.384/64, ART. 4.). ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO CONCORRENCIAL. EDITAL. EXIGÊNCIA. CAPACITAÇÃO TÉCNICA O TÉCNICO-OPERACIONAL. LEGALIDADE (LEI NUM. 8.666/93, ART. 30, PARÁGRAFO 1.). I - Equipara-se a entidade de direito público, quanto a legitimidade para requerer suspensão de segurança, empresa



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

pública sempre e quando investida na defesa do interesse público decorrente de delegação. II - A exigência, em edital de concorrência, de capa citação técnico-operacional para obras de vulto não importa em restrição ao universo da concorrência. III - Impossível o exame da questão de fundo nos limites da suspensão de segurança, sob pena de supressão de instância. iv - agravo regimental denegado.' (AgRg na SS 632/DF, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/05/1998, DJ 22/06/1998, p. 1)

Nesse diapasão, ressoa impassível que os fundamentos adotados no julgamento do recurso administrativo manejado pela apelante não foram infirmados, sobejando hígida a sua inabilitação, pois não comprovava sua capacidade técnica-operacional para executar o objeto licitado mediante a comprovação de que já executara obras compatíveis ou similares com a licitada. Aliás, assinale-se que sequer o apontado vício de procedimento quanto à prematura manifestação da autoridade superior no julgamento do recurso administrativo interposto em face da sua inabilitação, porquanto anterior ao parecer do órgão de assessoramento jurídico, encontra respaldo nos documentos carreados pela apelante. O que se permite inferir do historiado é que o recurso administrativo interposto pela apelante contra sua inabilitação fora encaminhado, primeiramente, à assessoria jurídica da presidência da NOVACAP, que, após ofertar seu parecer, submetera o julgamento à autoridade superior, o Diretor-Presidente da NOVACAP, que, por sua vez, devidamente aparelhado pelo relatório da Comissão de Licitação e no parecer do órgão de assessoramento, decidira desprover o recurso administrativo.

O que sobreleva, ademais, é que a licitação, destinando-se a resguardar o interesse público e velar pelos princípios da moralidade e impessoalidade administrativas, visa possibilitar ao ente licitante a seleção, dentre as diversas empresas habilitadas e fornidas de condições para fomentar os bens ou serviços dos quais necessita para o implemento das ações administrativas, daquela que formulara a proposta mais vantajosa de acordo com os critérios de preço, técnica, qualidade, segurança e confiabilidade previamente estabelecidos. Há que se ressaltar, outrossim, que mostra-se patente, no presente caso, o claro propósito da apelante de, ainda que sem fundamento legítimo, safar-se da inabilitação do certame licitatório almejando, por vias transversas, participar das fases posteriores da concorrência nº 005/2013 - ASCAL/PRES, sob o prisma de que a previsão editalícia acerca da comprovação da capacidade técnica operacional afigura-se desarrazoada e ilegítima. Ocorre, contudo, que a exigência editalícia reveste-se de sustentação legal, inserindo-se no âmbito da discricionariedade resguardada à licitante no estabelecimento das condições e exigências destinadas à seleção da proposta mais vantajosa e tecnicamente habilitada a fomentar os serviços licitados dos quais necessita para o fomento e desenvolvimento de suas funções institucionais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Emergindo impassível de controvérsia a constatação de que a licitação deve guardar subserviência ao princípio da legalidade, é inexorável que a previsão inserta no item 6.4., alínea b-2 estabelecida pelo ente licitante estão vinculadas à premissa de que, aliadas à discricionariedade que lhe é resguardada no estabelecimento dos parâmetros seletivos, desde que não frustrem a competitividade, impessoalidade e moralidade do certame, devem guardar estrita subserviência ao legalmente estabelecido. Dessa apreensão deriva que o estabelecido pela apelada no edital do certame licitatório individualizado acerca da comprovação da capacidade técnico operacional exigida dos participantes soa conforme com o legalmente pautado, revestindo-se de legalidade. Do alinhado deflui, então, a ilação de que, estando a sentença arrostada conforme com a legislação pertinente, o apelo deve ser rejeitado quanto ao tópico.” (grifos acrescentados)

Em que pese no caso examinado pelo Poder Judiciário (e transcrito logo acima) o edital elaborado pela Novacap¹⁹ contemplar, para fins habilitatórios, a exigência de comprovação de qualificação técnico-operacional e de qualificação técnico-profissional, os argumentos lançados pelo n. Desembargador vão ao encontro ao ora sustentado por mim, nesta oportunidade.

Feitas essas considerações, cabe destacar, também, que a Instrução Normativa n.º 02/2008²⁰ – SLTI/MPOG²¹ (recepcionada no âmbito do Poder Executivo Local pelo Decreto Distrital n.º 36.063/2014²²) estabelece, em seu art. 19, o seguinte:

“Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber:

(...)

XXV - disposição prevendo condições de habilitação técnica nos seguintes termos: (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

a) os atestados ou declarações de capacidade técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

b) os atestados de capacidade técnico-operacional deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente; (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

(...)

¹⁹ Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil.

²⁰ Alterada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009, Instrução Normativa nº 4 de 11 de novembro de 2009, Instrução Normativa nº 5 de 18 de dezembro de 2009, Instrução Normativa nº 6 de 23 de dezembro de 2013, Instrução Normativa nº 3, de 24 de junho de 2014 e Instrução Normativa nº 4 de 19 de março de 2015.

²¹ Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

²² “Art. 1º Aplicam-se às contratações de serviços, continuados ou não, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal, no que couber, as disposições da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, da Subsecretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e suas correspondentes alterações.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

§ 9º Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

§ 10. O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

§ 11. **Justificadamente, a depender da especificidade do objeto a ser licitado, os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira constantes deste artigo poderão ser adaptados, suprimidos ou acrescidos de outros considerados importantes para a contratação, observado o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993.** (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)” (grifei)

Apesar de a IN 02/2008 dispor “sobre regras e diretrizes para a contratação de **serviços**, continuados ou não”, vários ensinamentos dela oriundos podem ser aproveitados para a contratação de **obras** e serviços de engenharia. O seu art. 19 deixa clara a importância de o edital estabelecer as condições de habilitação técnica, tanto operacional como profissional, de modo a garantir a seleção mais vantajosa para a Administração Pública.

Quanto à argumentação trazida pela jurisdicionada de que o quadro de pessoal do DER/DF teria constatado que os serviços elencados no edital da Concorrência n.º 001/2016, em quase sua totalidade, são realizados cotidianamente pelas empresas de terraplenagem e pavimentação, não carecendo de maiores requisitos técnicos operacionais para sua execução, além daqueles já constantes do edital, passo a tecer as seguintes considerações.

Com as devidas vênias, em que pese a experiência acumulada pelo Departamento ao longo dos últimos 56 anos, considero necessário lembrar que diversas irregularidades observadas em obras de grande importância para a população do Distrito Federal, sob a responsabilidade do DER/DF, decorrem da atuação deficitária do seu quadro técnico, seja na fase de projeto, seja na fase de fiscalização da obra.

A fim de reforçar tal entendimento, lembro que no âmbito do Processo n.º 31.531/2010²³, o Núcleo de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – NFO, mediante a Informação n.º 01/2015 – NFO (e-DOC 19B9FAA1), apontou que a obra em exame naqueles autos (Linha Verde, na EPTG²⁴) já foi recebida, tendo sido verificadas as seguintes irregularidades graves:

“superfaturamento, projeto executivo deficiente, orçamento inadequado, afronta aos requisitos exigidos pela Lei nº 8666/93, critério de medição inadequado, execução com qualidade deficiente, descumprimento de decisão do Tribunal, entre outros achados”.

²³ Auditoria de recursos externos, prevista na cláusula 5.02 das Disposições Especiais do Contrato de Empréstimo nº 1957/OC-BR, para verificar a adequação da aplicação de recursos no Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal, relativos ao exercício de 2010.

²⁴ Corredor Eixo-Oeste, ligando Ceilândia e Taguatinga ao Plano Piloto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Destaco que as falhas apontadas na supracitada instrução foram objeto de deliberação plenária, nos termos do item II da **Decisão n.º 5.369/2015** (e-DOC 4264C632), transcrito a seguir:

*“II – com fulcro no § 3º, do art. 4º, da Resolução n.º 269/2014- TCDF, conceder prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Secretaria de Estado de Mobilidade e o DER/DF **se manifestem quanto aos indícios de irregularidades graves apontados na Informação n.º 01/2015-NFO**, ante a possibilidade de enquadramento da obra objeto dos Contratos nºs AC 001/09-ST e AC 002/09-ST como obra com indício de irregularidade grave que não prejudique a continuidade – IGC, nos termos do inciso VI, do art. 2º, do mesmo normativo, facultando ao Consórcio Mendes Júnior – Serveng Cívilsan e C. R. Almeida o direito de se pronunciar no mesmo prazo;”*

No Relatório de Auditoria constante daqueles autos (e-DOC 2CBD3848-e), foram lançadas as seguintes conclusões acerca das falhas observadas nas obras da Linha Verde:

“277. Por todo o exposto, conclui-se que as obras realizadas na Linha Verde apresentam diversas falhas relativas à qualidade que comprometem a sua durabilidade e a segurança dos usuários, tais como:

- pavimento flexível, que, embora com boa qualidade de execução, apresenta falha grave de concordância transversal;*
- pavimento rígido com índice de falhas muito elevado, com viés de agravamento após o início do trânsito pesado decorrente da operação da faixa exclusiva de ônibus;*
- drenagem pluvial insuficiente/inexistente, inclusive comprometendo a integridade de taludes sem a devida proteção de camada vegetal;*
- sinalização horizontal e vertical precária e em desacordo com as normas pertinentes;*
- paradas de ônibus e estações de transferência inacabadas.*

278. Há também diversos questionamentos quanto aos valores pagos ao Consórcio Construtor, que oneraram indevidamente os contratos:

- **soluções de engenharia adotadas nas obras sem os devidos estudos que comprovem a sua adequação técnica e econômica;***
- **falhas de medições e pagamentos que desconsideram os parâmetros estabelecidos no projeto executivo e nas normas técnicas vigentes;***
- **grandes discrepâncias entre os quantitativos projetados e executados de alguns serviços sem as devidas comprovações e justificativas;***



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

- **preços de serviços com valores inadequados em relação aos de mercado ou com previsão de insumos que não foram efetivamente aplicados.”** (grifei)

Cabe observar que, das 18 (dezoito) irregularidades indicadas na Matriz de Achados (conforme Papel de Trabalho II, documento associado ao Processo n.º 31.531/2010), 12 (doze) teriam como causa a deficiente atuação da fiscalização do DER/DF (seja por via direta, seja pela fiscalização da atuação da empresa contratada para auxiliar na supervisão da obra).

Da mesma forma, a obra em análise no bojo do Processo n.º 25.778/2012²⁵ (Eixo Sul/VLP ou Expresso DF), sob reponsabilidade do DER/DF, também foi objeto de diversas irregularidades. O Relatório Prévio de Auditoria, de abril/2015 (e-DOC 2541AE64), elaborado pelo NFO/TCDF, apresentou a esta Corte de Contas os seguintes achados:

*“Achado 1 – **Superfaturamento** decorrente de sobrepreço em itens contratados;*

*Achado 2 – **Superfaturamento** decorrente da não-aplicação de BDI diferenciado para o fornecimento de aço;*

*Achado 3 – **Pagamento de material posto em obra sem as devidas condicionantes necessárias;***

Achado 4 – Aditamento contratual que ultrapassa os limites impostos pela Lei de Licitações e Contratos;

*Achado 5 – **Superfaturamento** por quantidade no item de serviço ‘CAP 50/70 – Fornecimento’;*

*Achado 6 – **Superfaturamento** no item de serviço ‘Asfalto diluído CM-30 – Fornecimento’ decorrente de quantidade medida a maior (pavimento flexível) e de medição deste serviço sem previsão em Projeto executivo (pavimento rígido);*

*Achado 7 – **Superfaturamento** do item ‘Abrigo provisório de madeira’, decorrente de execução com especificações diferentes da prevista no edital de licitação (superfaturamento por qualidade);*

*Achado 8 – **Deficiências em serviços executados pelo Consórcio BRT-Sul;***

*Achado 9 – **Não implantação do Sistema Inteligente de Transporte – ITS;***

*Achado 10 – **Execução e pagamento de serviços sem cobertura contratual;***

Achado 11 – Existência de diversas impropriedades identificadas pelo Consórcio Supervisor e que não foram solucionadas pelo Consórcio Executor;

Achado 12 – Existência de edificações (estações e terminais de ônibus) que não atendem às condições de acessibilidade a pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida;

²⁵ Auditoria realizada para avaliação da execução do Contrato n.º 15/2009, celebrado entre o METRÔ-DF e o Consórcio BRT-Sul (composto pelas empresas Andrade Gutierrez, OAS, Via Engenharia e Setepla Tecnometal Engenharia), destinado à elaboração de projeto executivo, execução de obras civis e fornecimento e montagem de sistemas de controle, com vistas à implantação do sistema de transporte de passageiros entre as cidades do Gama, Santa Maria e o Plano Piloto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Achado 13 – Risco de mau funcionamento do sistema BRT em razão da inexistência de faixa exclusiva para trânsito dos ônibus em trecho crítico;

*Achado 14 – **Deficiência na fiscalização da obra.***” (grifos nossos)

Lembro que, no Relatório de Auditoria supracitado, a unidade instrutiva desta Corte de Contas esclareceu o seguinte:

*“347. Durante a execução da presente auditoria, foram apontadas falhas relativas a **superfaturamentos** em decorrência de sobrepreço, de medição em quantidades superiores e de pagamentos de serviços executados com qualidade inferior ao especificado (Achados nºs 5, 6 e 7).*

348. Foram também identificadas impropriedades no processo de execução do pavimento rígido, bem como de defeitos nesse pavimento acabado (Achados nºs 8 e 11).

*349. Constatou-se, ainda, pagamento de serviços executados sem cobertura contratual e edificações que não atendem normas de acessibilidade a pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida (Achados nºs 10 e 12). 350. **Na análise desses achados, constatou-se que todos eles têm como causa a atuação deficiente da fiscalização.***” (grifou-se)

Diante do exposto, peço vênias para discordar do entendimento do quadro de pessoal do DER/DF que, ao mesmo tempo que justificou a inclusão de exigência para comprovação da qualificação técnico-profissional, apontou ser desnecessária (e até indevida) a previsão de exigência para comprovação da qualificação técnico-operacional, no edital da Concorrência n. 01/2016.

Quanto ao fato superveniente trazido pelo DER/DF (por intermédio do e-DOC 74C819EB-c), relativo ao julgamento das contas do Departamento alusivo ao exercício de 2008 (mediante Decisão n.º 1.808/2016 e Acórdão n.º 445/2016, no bojo do Processo n.º 36.387/2009) como irregulares, considero tecer breves comentários.

Destaca a jurisdicionada que, dentre as falhas e impropriedades verificadas pelo Relatório de Auditoria n.º 11/2012-DIMAT/CONIE/CONT/STC, citadas no Acórdão n.º 445/2016-TCDF como embasamento da irregularidade das contas do ex-Diretor-Geral²⁶ do DER-DF, referentes ao exercício de 2008, encontra-se o “*Subitem 6.4 – Restrição indevida a concorrência e direcionamento da licitação por meio de atestados de capacidade técnica operacional*”.

Segundo o DER/DF, o fato de a supracitada falha ter, juntamente com outras impropriedades, ensejado o julgamento das contas como irregulares, reforçaria o entendimento daquela Autarquia quanto à necessidade de não se exigir a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes no edital da Concorrência n.º 001/2016.

Com relação a esse argumento, a fim de contextualizar a matéria, trago à baila a parte da Informação n.º 232/2014 – SECONT/2ªDICONTE (e-DOC E86A8C3A), constante do Processo n.º 36.387/2009 (PCA DER/DF 2008), que

²⁶ Eng.º Luiz Carlos Tanenizi.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

contemplou o exame da falha grave identificada no subitem 6.4 do Relatório no Relatório de Auditoria n.º 11/2012-DIMAT/CONIE/CONT/STC:

“Subitem 6.4 – restrição indevida à concorrência e direcionamento da licitação por meio de atestados de capacidade técnica-operacional (fls. 197-198)

Síntese da impropriedade (fls.1859-1862v*): No Edital de Concorrência nº 8/2008 para a implantação da 4ª Etapa de melhorias do entroncamento da Rodovia DF-085 (EPTG) com a DF-079 (EPVP), houve a limitação de apresentação de no máximo duas certidões/atestados para comprovação de execução dos serviços objeto da licitação, além da aplicação de coeficiente de 1,25 para gastos indiretos, que não estavam discriminados no BDI.

JUSTIFICATIVAS

10. O Superintendente Técnico do DER/DF, alega que os custos relacionados aos serviços de execução da 4ª etapa de implantação de melhorias do entroncamento da Rodovia DF-085(EPTG) com a DF-079(EPVP) basearam-se em estudos do DER/DF e da Universidade de Brasília/DF.

11. Aduz que foi realizada cotação de preços junto às empresas de reforços de solos (geotecnia) e inserido o percentual de 25% para contemplar os custos decorrentes da subcontratação, não constituindo superfaturamento, uma vez que o preço estava sujeito ao procedimento licitatório.

ANÁLISE

12. Em relação ao percentual de acréscimo aplicado ao serviço de execução de estaca Alluvial Anker, pensamos que a justificativa é procedente. Se havia a necessidade de realização de serviço por outra empresa especializada (subcontratação), os encargos com esse custo a mais deveriam compor o orçamento da obra, não incorrendo assim em sobrepreço/superfaturamento.

13. Todavia, se havia a previsão de subcontratação, essa disposição deveria estar prevista no edital, bem como em que condições se daria. Agrava a falha, o fato de ter havido ainda a exigência de qualificação técnica-operacional para um serviço que seria prestado por outra empresa.

14. Apesar de que possa parecer que a falta de previsão específica quanto à subcontratação trate-se apenas de falha formal, a irregularidade é grave, na medida em que no momento em que não há essa possibilidade, restringe-se a concorrência, uma vez que se subentende que a empresa vencedora é quem realizará o serviço especializado, sem a possibilidade de subcontratar o serviço.

15. Dessa forma, a irregularidade é grave, porque pode ter restringido o universo de interessados no serviço, já que não havia previsão de subcontratação de serviços específicos.

16. Nesse aspecto, remanesce a irregularidade do ponto.

17. O justificante não trouxe aos autos justificativas quanto às demais irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria nº 11/2012 que destacamos abaixo:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

- a) *restrição indevida de concorrência – exigência de qualificação técnica-profissional em percentuais acima dos razoáveis e de serviços sem relevância, bem como da limitação do número de atestados aptos a comprovar a qualificação;*
- b) *subcontratação sem permissão no edital;*
- c) *direcionamento da licitação, uma vez que a única empresa que apresentou proposta, não cumpria as exigências do edital (número de atestados apresentados maior que a limitação do edital; comprovação de qualificação técnica por meio de atestado técnico emitido pelo próprio DER/DF, sendo que a obra de referência do atestado estava inconclusa; na etapa anterior da obra – 3ª, não foi exigida essa qualificação, o que permitiu que essa empresa fosse contratada e nesta 4ª etapa pudesse apresentar esse atestado).*

18. *Mostram-se graves as irregularidades encontradas.*

19. *Dessa forma, não conseguiu o justificante elidir tais falhas, devendo ser imputada **irregularidade** neste ponto.”* (grifos do original)

Esclareço que o supracitado exame promovido pela Secont/TCDF mereceu acolhida pelo *Parquet* especial (mediante Parecer n.º 0358/2015 - MF, e-DOC 9119E704), pelo 2º Revisor do feito, i. Conselheiro Márcio Michel (mediante voto oral, conforme consta das Decisões n.ºs 1.489/2016 e 1.808/2016, e-DOCs 6FBCE7D3 e 285B10C2, respectivamente), e, finalmente, pelo Presidente desta Corte de Contas, quando do desempate do julgamento (por intermédio do Voto de constante do e-DOC F59A8933).

A análise promovida pela Secretaria de Contas/TCDF permite verificar que o subitem 6.4 do Relatório de Auditoria n.º 11/2012-DIMAT/CONIE/CONT/STC contemplava, de fato, várias irregularidades ocorridas na Concorrência n.º 8/2008, a saber:

- limitação de apresentação de no máximo duas certidões/atestados para comprovação de execução dos serviços objeto da licitação;
- exigência de qualificação técnica-profissional em percentuais acima dos razoáveis e de serviços sem relevância;
- subcontratação sem permissão no edital;
- direcionamento da licitação, uma vez que a única empresa que apresentou proposta não cumpria as exigências do edital.

Ou seja, as falhas constantes do subitem 6.4, juntamente com inúmeras outras impropriedades²⁷ relacionadas no Relatório de Auditoria

²⁷ “subitem 3.2 - ausência de controle e desaparecimento de bens patrimoniais; subitem 4.3 - gestão inadequada do estoque; subitem 5.1 - pagamento de horas extras sem registro adequado dos períodos e para servidores em gozo de férias; subitem 6.1 - falta de identificação de autoria profissional dos trabalhos técnicos; subitem 6.5.1 - inclusão indevida no BDI de custo direto relativo à documentação junto ao CREA/DF, concessionárias e órgãos fiscalizadores; subitem 6.5.2 - inclusão indevida no BDI de custo direto relativo à placa de obra e projeto “as built”; subitem 6.5.3 – pagamento em duplicidade de despesas relativas ao canteiro de obras; subitem 6.5.4 - inclusão indevida no BDI de custo direto relativo à fornecimento de equipamentos de proteção individual, ferramentas e uniformes; subitem 6.5.5 - inclusão indevida no BDI de custo direto relativo



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

n.º 11/2012-DIMAT/CONIE/CONT/STC (inclusive, de maiores gravidades), ensejaram o julgamento das contas do DER/DF, alusivas ao exercício de 2008, como irregulares.

Não foi, portanto, o subitem 6.4 que, isoladamente, culminou para a irregularidade das contas do Departamento. Além disso, o exame pormenorizado das falhas lá descritas permite concluir que, na verdade, a restrição indevida e o direcionamento da licitação não se deram pela mera inclusão da exigência de apresentação de atestados de capacidade técnico-operacional no edital da Concorrência n.º 8/2008.

Vale aqui ressaltar que a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnico-operacional (bem como de capacidade técnico-profissional) que direcione a licitação e/ou restrinja indevidamente a competição não se enquadra nas condições legais que a autorizam, devendo, portanto, ser excluída e/ou ajustada do edital (o que não seria o caso da Concorrência n.º 01/2016 – DER/DF).

Nesse sentido, refuto a argumentação daquela Autarquia de que a falha constante do subitem 6.4 do Relatório de Auditoria n.º 11/2012-DIMAT/CONIE/CONT/STC reforça a tese pela exclusão de tal exigência do edital da Concorrência n.º 001/2016.

Diante de todas essas ponderações, em que pese os argumentos trazidos pela jurisdicionada terem sido acolhidos pela Seacomp/TCDF e pelo *Parquet* especial, **tenho por improcedente a argumentação do DER/DF de que a complexidade constante do edital da Concorrência n.º 01/2016 somente justifica a comprovação de qualificação técnico-profissional.**

Reforço que o meu entendimento não se altera diante da revisão promovida pelo DER/DF no edital da Concorrência n.º 11/2014²⁸ (examinada pelo TCDF no âmbito do Processo n.º 31.513/2014), cuja licitação tratou da recuperação dessa mesma rodovia, mas em trecho distinto, quando da exclusão da exigência de qualificação técnico-operacional.

Nesse sentido, **entendo que a obra objeto da Concorrência n.º 01/2016 – DER/DF (restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) – caminho para Brazlândia, trecho compreendido entre o entroncamento da BR-070/DF-095 (EPCL) até a BR-080 / BR-251, com extensão aproximada de 9.070,00 m e valor estimado de R\$ 14,8 milhões) deveria contemplar, em seu edital, a exigência de comprovação da qualificação técnico-operacional para fins habilitatórios, limitada às parcelas de maior relevância técnica e com valor significativo, conforme propugnado pela Asbraco em sua representação.**

ao controle geométrico e tecnológico, sinalização e segurança do tráfego; subitem 6.5.6 - taxas de BDI e encargos sociais não estão discriminadas no preço estimado nem nas propostas das licitantes; subitem 6.6 - procedimento inadequado para carta convite; subitem 6.7 - pesquisas de preços executadas de maneira inadequada; subitem 6.8 - falta de projeto básico e de comprovação de vantagem nas contratações; subitem 7.3 – pagamentos de serviços antes da execução configurando adiantamento de valores às contratadas; subitem 7.5 – execução de serviço diverso do contratado; subitem 7.6 – recolhimento de ISS a menor do que o constante da proposta e não desconto dos valores relativos à CPMF; subitem 7.7 – reajustes contratuais indevidos - Processo nº 113.003.873/2001; subitem 7.8 - execução da despesa sem prévio empenho; subitem 7.8.1 - atraso nos pagamentos; subitem 7.9 - prorrogação de contrato por simples apostilamento; subitem 7.11 - termos de recebimento de obras provisório e definitivo emitidos intempestivamente; item 8 – falta de comprovação da vantajosidade de adesão a atas de registro de preços; subitem 9.1 - controle deficiente sobre os veículos próprios e locados; subitem 10.1 - imóveis funcionais ocupados com pendências nos pagamentos da taxa de ocupação; subitem 10.2 - observações dos pontos e recomendações do Relatório de Auditoria nº 66/2009-DIRAG/CONT;”

²⁸ Execução de restauração da pavimentação asfáltica da Rodovia DF-001 – Trecho: 119,3 ao Km 131,8, com extensão de 12,52 km.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

Apesar disso, não obstante todas as questões levantadas, entendo que, **no caso em tela, pode o Tribunal relevar a ausência de comprovação de qualificação técnico-operacional para fins habilitatórios, autorizando-se a continuidade da licitação em comento.**

Tal excepcionalização decorre do alto interesse social na execução/conclusão da obra de restauração da DF-001, aliado ao fato de as licitantes terem sua qualificação examinada por intermédio de outros requisitos que, apesar de não suprirem a ausência da apresentação de atestados alusivos à sua comprovação técnico-operacional, buscam garantir uma contratação mais segura à Administração Pública, a saber: exigências de qualificação técnico-profissional; de qualificação econômica; de garantias de proposta e contrato; e, em especial, de disponibilidade de equipamentos.

Vale lembrar que, no item 3.4.3.3 do edital, exige-se relação explícita das máquinas a serem utilizadas para a execução das obras, bem como declaração formal de que esses equipamentos estarão disponíveis para execução do objeto a ser contratado, sob as penas da lei. Destaco que o maquinário mínimo exigido é o seguinte:

“Caminhão basculante 10 m³ - 15t; Caminhão carroceria de madeira 15t; Caminhão tanque 10.000 l; Equipamento de distribuição de asfalto montado em caminhão; Trator de esteiras com lâmina potência 228 kW - 306 HP; Carregadeira de pneus 3,3 m³; Distribuidor de agregados autopropelido; Escavadeira hidráulica com esteiras - cap 600 l para longo alcance potência 96 kW - 129 HP; Fresadora a frio potência 297 kW - 398 HP; Grade de discos 24 x 24; Motoniveladora potência 104 kW - 139 HP; Rolo compactador de pneus autoprop. 25t; Rolo compactador pé de carneiro autoprop. 11,25t vibrat.; Rolo compactador tandem vibrat. autoprop. 10,2 t; Trator agrícola potência 77 kW - 103 HP; Trator de esteiras com lâmina potência 104 kW - 139 HP; Usina de asfalto a quente 90/120 t/h com filtro de manga; Vassoura mecânica; Vibro-acabadora de asfalto sobre esteiras potência 74 kW - 99HP.”

Em razão do encaminhamento adotado, cabe considerar, no mérito, parcialmente procedente a Representação formulada pela Asbraco.

É importante registrar que as conclusões apresentadas nestes autos são válidas para todos os certames promovidos pelo DER/DF (e demais jurisdicionadas que lidam com execução de obras; em especial, rodoviárias). Isso não quer dizer, porém, que o encaminhamento adotado no presente feito possa ser replicado pelo DER/DF nas futuras licitações que tenham como objeto matéria similar ou até mesmo idêntica da discutida nestes autos (contratação de empresa de engenharia para execução de obra de implantação/restauração de pavimento rodoviário).

Cada edital deverá trazer, de forma pormenorizada, todos os fundamentos necessários capazes de motivar a exigência e/ou ausência da apresentação de atestados técnicos, tanto a nível de qualificação técnica-operacional como profissional.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Segundo Marçal Justen Filho²⁹, “cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. (...) Como decorrência, **a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso**, em face das circunstâncias e peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar. Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto a idoneidade dos licitantes.” (grifei)

Dessa forma, considero salutar que **as ponderações aqui lançadas sirvam de orientação para o DER/DF e para a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – Novacap** (bem como para as unidades instrutivas desta Corte), **a fim de uniformizar os editais de obras públicas no que tange à exigência de comprovação de qualificação técnica (operacional e profissional).**

Além disso, diante da relevância da matéria, tenho por necessária a **realização de estudos pela ATE/Segecex, a fim de verificar a possibilidade de o entendimento adotado no Relatório/Voto condutor da Decisão a ser proferida vir a ser estendido para as demais jurisdicionadas deste Tribunal, abarcando, inclusive, outros objetos licitados.**

Instar registrar, ainda, que **toda a discussão aqui tratada esteve adstrita, basicamente, à regularidade formal da peça editalícia.**

O projeto básico da obra de restauração de trecho da rodovia DF-001 não foi objeto de uma análise aprofundada pela 4ª Diacom/TCDF, tendo sido analisado apenas os custos unitários do orçamento estimativo do certame. Destaco, ainda, que o exame promovido pela unidade instrutiva não faz qualquer menção quanto à regularidade dos quantitativos previstos, muito menos quanto à solução de engenharia adotada para cada camada do pavimento rodoviário previsto na Concorrência n.º 01/2016.

Esclareço que os serviços previstos no edital a serem executados podem ser assim resumidos: fresagem do revestimento; estabilização da camada de sub-base; execução de nova camada de base; imprimação; pintura de ligação; camada de Concreto Betuminoso Usinado a Quente – CBUQ; implantação de baias de parada de ônibus; serviços de drenagem; e sinalização horizontal e vertical.

A fim de elucidar os serviços que deverão ser realizados em razão da Concorrência n.º 01/2016, trago à baila alguns pontos que constam do Termo de Referência (Anexo IV do edital) e que considero relevantes:

“2.2.1 Fresagem do Revestimento

Conforme o Projeto de Restauração desenvolvido pela Diretoria de Tecnologia (DITEC) – Gerência de Pavimentação (GEPAV), o revestimento asfáltico existente será fresado em toda a extensão do trecho por processo mecânico, com espessura estimada pela GEPAV de $e_{estimado} = 3,50$ cm, sendo o material resultante devidamente transportado e acomodado no 5º Distrito Rodoviário – 5º DR do DER-DF, localizado em Brazlândia/DF, distante aproximadamente 31,00 km do local da obra em questão de acordo com o descrito a seguir:

²⁹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos. São Paulo: Dialética, 2004, p.383.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

(...)

2.2.2 Estabilização da Sub-Base

A nova camada de sub-base a ser considerada compreenderá o tratamento da atual camada de base existente com a realização de serviços de abertura, escarificação, homogeneização da umidade e recompactação pelo método DNER-ME 129/94 (Proctor Modificado), de maneira a obter uma espessura final $e_{\text{sub-base}} = 20,00$ cm. (...)

2.2.3 Camada de Base

A nova camada de base a ser implantada será realizada da seguinte forma:

2.2.3.1 Base de Solo Estabilizada Granulometricamente com Adição de Cimento

De acordo com o projeto de restauração realizado pela equipe da DITEC e com a indicação pela Diretoria de Meio Ambiente (DIMAM) do DER-DF de jazidas de solo granular localizadas ao longo da faixa de domínio do órgão e devidamente autorizadas pelo órgão ambiental do DF (IBRAM), foi encontrada pela Gerência de Tecnologia (GETEC / DITEC) a disponibilidade de solo granular somente na jazida localizada na faixa de domínio da DF-435, próxima ao entroncamento com a DF-445 (distante aproximadamente 22,50 km da obra), com capacidade aparente de 15.000,00 m³ de solo disponível in loco. Informa-se que a densidade natural do solo verificada pela GETEC em ensaios realizados no laboratório do DER-DF é $\gamma_n = 1.310 \text{ kg/m}^3$ e a densidade compactada $\gamma_c = 1.789 \text{ kg/m}^3$.

Assim, a implantação da nova camada de base deverá ser realizada em solo com adição de 2% de cimento em peso na mistura total, ISC maior que 80%, com espessura final $e_{\text{base solo}} = 16,00$ cm, conforme constante no projeto de restauração retro mencionado. Deverá ser considerada, no que couber, a Norma DNIT 141/2010 – ES. A camada deverá ser compactada, logo após a adição do cimento (portanto, não haverá a etapa de cura), com grau mínimo de 100% pelo método DNER-ME 129/94 (energia modificada). A deflexão recuperável, a ser obtida sobre a superfície acabada da base, será de no máximo 50 centésimos de milímetros (ver pg. 36 do processo). A proporção de cimento da mistura deverá ser confirmada pela CONTRATADA. (...)

2.2.3.2 Base de Solo Estabilizada Granulometricamente – Brita Graduada Simples (BGS)

Como o quantitativo em volume da camada de base a ser executado é superior à disponibilidade de solo granular constante em jazida mencionada no item 2.2.3.1 e considerando, também, o quantitativo desse solo a ser utilizado no serviço de terraplenagem para a implantação das baias de parada de ônibus (ver item 2.3), a quantidade faltante para a realização da camada de base será complementada com a utilização de Brita Graduada Simples (BGS), com espessura final $e_{\text{base BGS}} = 16,00$ cm, estabilizada granulometricamente, com CBR mínimo de 80%, compactado com grau mínimo de 100%, pelo método DNER-ME 129/94 (energia modificada), de acordo com a especificação DNIT 141/2010-ES. A



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

deflexão recuperável, a ser obtida sobre a superfície acabada da base, será especificada de acordo com estudos da Mecânica dos Pavimentos, prevendo-se, contudo, um valor máximo a ser obtido de 50 centésimos de milímetros (ver pg. 36 do processo). (...)

Ratifica-se que a realização de Camada de Base em BGS somente será considerada apta a ser feita, após o esgotamento de todo o volume de solo disponível na faixa de domínio mencionada no item 2.2.3.1, o qual deverá ser confirmado previamente pela Fiscalização do DER/DF.

2.2.4 Imprimação

*Sobre a camada de base acabada e devidamente liberada pelo DER-DF, será processado o **espargimento de asfalto diluído tipo CM-30**, de acordo com a especificação DNIT 144/2010-ES, com a taxa de aplicação prevista da ordem de 1,5 l/m². (...)*

2.2.5 Pintura de Ligação

(...) A emulsão deve ser diluída na proporção 1:1 com água, a fim de garantir a uniformidade na distribuição. A taxa de aplicação de emulsão diluída é de 0,6 l/m². (...)

2.2.6 Concreto Betuminoso Usinado a Quente

*O concreto betuminoso usinado a quente – CBUQ deverá atender à Norma DNIT 031/2006 –ES em todos os seus requisitos, tais como: materiais, equipamentos, execução e controle de qualidade dos materiais empregados, além das condições de conformidade e de medição dos serviços. **A camada de CBUQ deverá ser aplicada nas espessuras indicadas no projeto de restauração realizado pela equipe da DITEC: aplicação em 03 camadas de 5,50 + 5,50 + 5,00 cm, considerando para o acostamento uma espessura total de $e_{acost} = 11,00$ cm e pistas de rolamento $e_{pista} = 16,00$ cm.*** (grifos nossos)

Pode-se observar que a solução de engenharia adotada pelo DER/DF para a restauração da DF-001 contempla, de modo geral, as seguintes etapas construtivas: **i)** fresagem do revestimento asfáltico existente, em toda sua extensão, por processo mecânico (com espessura estimada de 3,50 cm); **ii)** estabilização da sub-base (mediante tratamento e recompactação), com espessura de 20cm; **iii)** execução da nova camada de base, com solo estabilizado granulometricamente, valendo-se da adição de cimento e/ou de brita graduada simples (BGS), resultando em uma camada de 16cm de espessura; **iv)** imprimação de asfalto diluído tipo CM-30 sobre a camada de base, com a taxa de aplicação prevista da ordem de 1,5 l/m²; **v)** execução de pintura de ligação, mediante aplicação de emulsão diluída (na proporção 1:1 com água), observando-se a taxa de aplicação de 0,6 l/m²; **vi)** e, por fim, execução de 3 (três) camadas de CBUQ para as faixas de rolamento (totalizando 16cm de espessura) e de 2 (duas) camadas de CBUQ para o acostamento (totalizando 11cm de espessura).

É certo que, por também ter função estrutural, algumas vezes a camada de CBUQ é especificada em elevadas espessuras, no intuito de atender situações de tráfego muito pesado. Contudo, **não constatei nos autos estudo técnico capaz de justificar o dimensionamento escolhido pelo DER/DF no caso em tela, em detrimento de outras soluções que poderiam otimizar a solução**



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

adotada e reduzir custos (a exemplo da reciclagem da camada de base existente com cimento e incorporação do revestimento asfáltico, bem como a execução do revestimento asfáltico em apenas 2 (duas) camadas de CBUQ, totalizando 10 cm).

Cabe registrar que, somente com as camadas de CBUQ (serviço e insumo principal – CAP 50/70) foi estimado um custo de R\$ 9.964.037,48, equivalente a mais de **65% do valor total da obra**.

Em consulta ao Processo n.º 6.684/2013, que trata do Programa “Asfalto Novo”³⁰, sob responsabilidade da Novacap, pude verificar que as camadas de CBUQ especificadas pela jurisdição para todos os 14 lotes da 1ª Etapa não ultrapassaram 5 cm (3 vezes a menos que o projetado pelo DER/DF).

Além disso, não bastasse as camadas de rolamento com espessura bastante generosas, inclusive para o acostamento, o edital prevê sub-base de 20 cm e base de 16 cm, a ser feita não somente de solo, mas também de brita graduada (após o esgotamento de todo o volume de solo disponível na faixa de domínio mencionada no item 2.2.3.1 do TR).

Ademais, sabe-se que o traço da mistura do concreto asfáltico, ainda que possa suportar alguns ajustes no momento da execução da obra, deve ser definido em projeto, com indicação dos tipos de materiais, quantidades e fornecedores de insumos. O estudo técnico que abriga tais informações também não consta dos autos.

Em outra frente, tem-se que foi prevista a execução de um mesmo conjunto de serviços em todo o trecho de obra (com extensão de aproximada de 9 km). Entretanto, tem-se que as patologias em pavimentos se dão, na maioria dos casos, de forma diferente em cada trecho, de modo que as soluções concebidas para restauração da rodovia devem considerar cada segmento de pavimento, podendo-se concluir, por exemplo, pela necessidade de execução, em uma mesma obra, de serviços de selagem de trincas, tapa-buraco, remendo profundo, reestabilização de pavimento, dentre outros.

A definição da solução adequada, em cada caso, é fundamental para que não haja desperdício do dinheiro público, tanto pela execução de serviços desnecessários como pela execução de serviços que não atenderão o padrão de qualidade esperado.

Nesse sentido, **o Plenário desta Corte de Contas tem deliberado pela necessidade de o projeto básico evidenciar os parâmetros e estudos que justificam a solução técnica adotada para as camadas do pavimento**.

A título exemplificativo, lembro que o Tribunal, recentemente, mediante **Decisão n.º 2.243/2016** (e-DOC F7F1D5AE), de 10.05.2016, prolatada, por unanimidade, no bojo do Processo n.º 26.078/2006³¹, exarou as seguintes determinações à Novacap e ao DER/DF:

³⁰ Concorrência nº 02/2013 – ASCAL/PRES, lançada pela Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil, para contratação de empresa de engenharia especializada, visando à reabilitação de vias urbanas com execução dos serviços (fresagem, recapeamento asfáltico, microrrevestimento, meios-fios, drenagem e sinalização horizontal) em vias e logradouros públicos na cidade de Brasília/DF.

³¹ Auditoria de regularidade realizada na Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil, no Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal e na Secretaria de Obras do Distrito Federal para verificação de contratos firmados com a empresa Torc – Terraplenagem, Obras Rodoviárias e Construções Ltda. (fls. 280/284), atual Trier Engenharia Ltda., nos anos de 2005 e 2006, tendo em conta a Representação nº 18/06-CF.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

*“(...) III – determinar à NOVACAP e ao Departamento de Estradas de Rodagem – DER: (...) d) que as futuras licitações de obras e serviços, que contemplem reforma, restauração e implantação de rodovias, **evidenciem no projeto básico os parâmetros e estudos preliminares que justifiquem a solução técnica adotada para a base e sub-base do pavimento**, notadamente quando esta implicar custos mais elevados que as demais soluções, nos termos do art. 12, incisos III, IV e V, da Lei nº 8.666/93 (achado 8); (...) V – determinar à NOVACAP: (...) b) que nas futuras licitações de obras e serviços que contemplem a implantação de rodovias, estabeleçam parâmetros mínimos de aceitabilidade de serviços de pavimentação, de acordo com as normas vigentes (ABNT e DNIT), assim como exijam da contratada a realização de todos os ensaios pertinentes aos materiais empregados e aos serviços executados, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.666/93 (achado 6);”* (grifos nossos)

Da mesma forma, mediante **Decisão n.º 1.583/2014** (e-DOC F906FE9C), de 08.04.2014, o TCDF determinou ao DER/DF que:

*“c.1) (...) nas futuras licitações de obras e serviços que contemplem a implantação de rodovias, **evidenciar no projeto básico os estudos preliminares que justificaram a solução técnica adotada para a base e sub-base do pavimento**, notadamente quando esta implicar em custos mais elevados que as demais soluções;”* (grifei)

Nesse mesmo sentido, cito a **Decisão n.º 6.968/2009** (e-DOC 067362AC), de 29.10.2009, transcrita a seguir:

*“III - alertar o DER/DF da necessidade de: a) nas futuras licitações de obras e serviços que contemplem a implantação de rodovias, **evidenciar no projeto básico os estudos preliminares que justificaram a solução técnica adotada para a base e sub-base do pavimento**, notadamente quando esta implicar em custos mais elevados que as demais;”* (grifou-se)

O fato de os estudos que justificam a solução técnica adotada para o pavimento rodoviário a ser restaurado não constarem do Processo n.º 11.406/2016-e não permite dizer, porém, que os mesmos não existam.

No entanto, diante do encaminhamento adotado neste feito e tendo em conta a necessidade de esta Corte de Contas atuar de forma mais eficiente quando da fiscalização de obras públicas, cabe determinar que o NFO examine os estudos que fundamentaram as soluções técnicas adotadas pelo DER/DF, bem como fiscalize a obra objeto da Concorrência n.º 01/2016, de forma concomitante com sua execução, autorizando-se, desde já, a realização de inspeção junto ao DER/DF e onde mais se fizer necessário.

Saliento, inclusive, que tal medida busca utilizar, em toda a sua amplitude, o Laboratório de Controle Externo de Obras Públicas, inaugurado em 23.09.2016, para análise de *“obras de pavimentação em todas as suas etapas, desde a preparação do solo até a aplicação da última camada, que é a capa asfáltica”*.

Por fim, entendo que o exame de obras públicas (editais e representações) cujo objeto possua complexidade técnica relevante deverá ser realizado de forma conjunta pelas unidades instrutivas desta Corte de Contas, de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

modo que a solução de engenharia adotada e o respectivo orçamento estimativo sejam avaliados pelo NFO, enquanto que a regularidade do edital, no que tange aos demais aspectos, seja analisada pela Secretaria de Acompanhamento – Seacomp/TCDF.

Diante do exposto, lamentando divergir da Seacomp/TCDF e do *Parquet* especial, VOTO no sentido de que o egrégio Tribunal:

I. tome conhecimento:

- a) dos esclarecimentos prestados pelo DER/DF (e-DOC 05C53E6C-c) acerca dos fatos constantes da Representação protocolada pela Asbraco, em atenção ao disposto no item “II-b” do Despacho Singular n.º 319/16 – GCIM;
- b) dos esclarecimentos adicionais encaminhados pelo DER (e-DOC 74C819EB-c);
- c) da Informação n.º 206/2016 (e-DOC B437F7A1-e);
- d) do Parecer n.º 800/2016-DA (e-DOC FAFAF762-e);

II. considere:

- a) improcedente a argumentação do DER/DF de que o edital da Concorrência n.º 01/2016 somente comporta a comprovação de qualificação técnico-profissional para fins habilitatórios;
- b) no mérito, parcialmente procedente a Representação formulada pela Asbraco, diante do encaminhamento adotado no presente feito;

III. dê ciência da Decisão que vier a ser proferida à Asbraco;

IV. oriente, no âmbito desta Corte de Contas, que o exame de licitações de obras públicas (editais e representações) cujo objeto possua complexidade técnica relevante seja realizado em conjunto pela Secretaria de Acompanhamento e pelo Núcleo de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, de modo que a solução de engenharia adotada e o respectivo orçamento estimativo sejam avaliados pelo NFO, enquanto que a regularidade do edital, no que tange aos demais aspectos, seja analisada pela Secretaria de Acompanhamento deste Tribunal;

V. autorize:

- a) o Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal – DER/DF a dar continuidade à Concorrência n.º 001/2016, tendo em conta o alto interesse social na execução/conclusão da obra de restauração da DF-001, aliado ao fato de as licitantes terem sua qualificação examinada por intermédio de outros requisitos que, apesar de não suprirem a ausência da apresentação de atestados alusivos à sua comprovação técnico-operacional, buscam garantir uma contratação mais segura à Administração Pública;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

- b) o envio de cópia deste Voto e da Decisão que vier a ser proferida ao DER/DF e à Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – Novacap, a fim de que as ponderações lançadas sirvam de orientação para uniformização dos editais de obras públicas, no que tange à exigência de comprovação de qualificação técnica (operacional e profissional);
- c) a realização de estudos pela ATE/Segecex, a fim de verificar a possibilidade de o entendimento adotado neste Relatório/Voto vir a ser estendido para as demais jurisdicionadas deste Tribunal, abarcando, inclusive, outros objetos licitados;
- d) o retorno dos autos ao Núcleo de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – NFO/TCDF, para exame dos estudos que fundamentaram as soluções técnicas adotadas na Concorrência n.º 01/2016, bem como para fiscalizar a obra dela decorrente, de forma concomitante com sua execução, autorizando-se, desde já, a realização de inspeção junto ao DER/DF e onde mais se fizer necessário.

Sala das Sessões, 04 de outubro de 2016.

INÁCIO MAGALHÃES FILHO
Conselheiro-Relator